



Panorama 2021

ToutSurLeCse.fr

**Une communauté solidaire
Un outil syndical**

Table des matières

Attributions.....	1
Election	1
Fonctionnement.....	2
Information-consultation	2
Périmètres	3
Représentant	4
Santé, sécurité et conditions de travail	5
Mise en place	6

Attributions

Eu égard aux missions que les dispositions de l'article L. 2312-8 du code du travail confient aux comités sociaux et économiques et aux effets de la décision de l'Autorité de la concurrence qui autorise la prise de contrôle exclusif d'une société par une autre, le comité social et économique justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation de la décision litigieuse autorisant la prise de contrôle (*Cons. d'Etat, 9 mars 2021, n° 433214*).

Election

Si l'employeur ne peut décider unilatéralement du recours au vote électronique qu'après avoir engagé une négociation loyale, en l'absence de délégués syndicaux il n'est pas obligé de recourir à un mode alternatif de conclusion des accords et peut décider seul (*Cass. soc., 13 janv. 2021, n° 19-23.533*). Il doit également fixer la proportion de femmes et d'hommes dans chaque collège en fonction de la composition du corps électoral existant au moment de l'établissement de la liste électorale, sous le contrôle des organisations syndicales, lorsque celle-ci n'a pas été inscrite dans le protocole (*Cass. soc., 12 mai 2021, n° 20-60.118*). Cette obligation de fixer la proportion de femmes et d'hommes dans chaque collège ne s'impose pas au DREETS lorsque c'est lui qui procède à la répartition du personnel dans les différents collèges (*Cass. soc., 29 sept. 2021, n° 20-60.246*).

La Cour de cassation a rappelé que ne peuvent ni exercer un mandat de représentation du personnel ni être électeurs les salariés qui, soit disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, soit représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel. Même si le directeur du magasin ne dispose pas d'une pleine liberté dans l'embauche, la discipline et le licenciement des salariés de son magasin et qu'il doit faire valider ses choix avant décision grave, licenciement notamment, il représente tout de même l'employeur vis-à-vis des salariés et en exerce tous les attributs. De plus, il représentait effectivement l'employeur devant les représentants de proximité en l'espèce. Par conséquent, il devait être radié des listes électorales (*Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-25.233*). Cependant le conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 2314-18 du code du travail au fondement duquel a été rendu cet arrêt, contraire à la constitution (*Cons. const., 19 nov. 2021, n° 2021-947 QPC*). A compter du 1er novembre 2022, les salariés représentant l'employeur seront donc électeurs.

La contestation relative à l'existence d'une section syndicale peut être soulevée à l'occasion d'un litige relatif à la négociation du protocole d'accord préélectoral. C'est alors au syndicat de prouver qu'il a au moins deux adhérents (*Cass. soc., 8 déc. 2021, n° 20-16.696*). Celui qui saisit le tribunal d'instance, avant les élections, d'une demande d'annulation du protocole préélectoral, est recevable à demander, dans la même déclaration, l'annulation des élections à venir en conséquence de

l'annulation du protocole préélectoral sollicitée, sans avoir à réitérer cette demande après les élections (*Cass. soc.*, 12 mai 2021, n° 19-23.428). Celui qui saisit le tribunal d'instance après la proclamation des résultats alors qu'il en est signataire n'est pas fondé à demander son annulation, même si le protocole a été adopté malgré la violation d'une disposition d'ordre public (*Cass. soc.*, 24 nov. 2021, n° 20-20.962).

Fonctionnement

Lorsque le temps de déplacement entre le domicile et le lieu de travail excède la durée normale dans l'exercice des fonctions représentatives, celui-ci doit être pris en compte pour déterminer l'existence d'heures supplémentaires donnant lieu à majorations (*Cass. soc.*, 27 janv. 2021, n° 19-22.038).

La liberté de circulation des représentants du personnel et des représentants syndicaux au sein de l'entreprise est un principe d'ordre public, qui ne peut donner lieu à restrictions qu'au regard d'impératifs de santé, d'hygiène ou de sécurité ou en cas d'abus. La Cour de cassation a considéré comme proportionnées et justifiées les mesures de restriction de l'employeur imposées à des élus après une action ayant causé une gêne anormale au travail des salariés non grévistes et des clients (*Cass. soc.*, 10 fév. 2021, n° 19-14.021).

Pour agir en justice, le CSE doit donc désigner par délibération qui peut le représenter. Le CSE doit justifier qu'il avait mandaté expressément un de ses membres à l'effet de le représenter en justice (*Cass. soc.*, 31 mars 2021, n° 19-23.654). Les membres du bureau ne sont donc pas représentants de plein droit. Cependant, même en l'absence de lien de droit, si une personne agit pour le compte d'une personne morale, comme le CSE, la responsabilité pénale de cette dernière peut être engagée (*Cass. crim.*, 16 juin 2021, n° 20-83.098).

L'autorisation de remplacement par un suppléant du titulaire d'un mandat momentanément empêché de l'exercer ou du titulaire d'un mandat qui vient à cesser ses fonctions pour l'un des événements limitativement énumérés à l'article L. 2314-33, alinéa 3, du code du travail ne s'applique pas à un élu qui est privé de son mandat par l'annulation de son élection sanctionnant le non-respect des règles de représentation équilibrée des femmes et des hommes (*Cass. soc.*, 22 sept. 2021, n° 20-16.859).

Information-consultation

Si la loi dispose que les élus doivent avoir communication de toutes les informations transmises à l'administration, comme en matière d'activité partielle, ces informations ne sauraient être considérées pour autant comme suffisantes pour éclairer les élus dans le cadre de la consultation (*TJ Nanterre*, 20 janv. 2021, n° 20/08901).

Le changement de carburant proposé par la direction concerne la marche générale de l'entreprise et est susceptible d'affecter les conditions de travail des salariés (*Cass. soc., 7 juil. 2021 n° 19-15.948*), ce qui nécessite donc une consultation du comité.

En l'absence d'indicateurs relatifs à l'égalité professionnelle dans la Base de Données Economique et Sociale (BDES), la prise en charge de l'expertise demandée par le CSE à ce sujet est à la charge complète de l'employeur conformément au 1° de l'article L. 2315-80 du code du travail. L'arrêt précise que si l'expertise doit être engagée en temps utile à la négociation, elle peut être ordonnée quand bien même la négociation a déjà été engagée (*Cass. soc., 14 avr. 2021, n° 19-23.589*). Les données qui doivent être mises à dispositions sur la BDES telles que prévues par les ordonnances du 22 septembre 2017 ne sont exigibles des représentants des salariés qu'à compter de la mise en place du CSE (*Cass. soc., 10 nov. 2021, n° 19-20.123*).

Même si en cas de redressement et de liquidation judiciaires, une seule réunion du comité social et économique est en principe prévue par l'article L. 1233-58 du code du travail. Cependant le recours à un expert, destiné à éclairer le comité d'entreprise justifie qu'il soit réuni une seconde fois afin de ne pas priver d'effet le recours à l'expertise. Il appartient alors à l'administration de s'assurer que les deux avis du comité d'entreprise ont été recueillis après que ce dernier a été mis à même de prendre connaissance des analyses de l'expert ou, à défaut de remise du rapport de l'expert (*Cons. d'Etat, 16 avr. 2021, n° 426287*).

Le Conseil d'Etat a annulé les dispositions de l'ordonnance du 22 avril 2020 réduisant les délais de consultation (*Cons. d'Etat, 19 mai 2021, n° 441031*). Les dispositions d'habilitation de la loi du 23 mars 2020 n'habilitaient pas le Gouvernement à réduire les délais d'information et de consultation des comités sociaux et économiques, ni les délais applicables au déroulement des expertises décidées dans le cadre de ces procédures par les comités. Les décisions prises suite à une consultation dans les délais de cette ordonnance sont donc irrégulières du fait de l'annulation de ces dispositions.

Périmètres

Pour déterminer l'autonomie d'un établissement distinct, il faut vérifier si les responsables des établissements concernés ont effectivement une autonomie de décision suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service et si la reconnaissance à ce niveau d'établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques est de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel (*Cass. soc., 9 juin 2021, n° 19-23.153*). En cas de décision unilatérale de l'employeur de faire perdre la qualité d'établissement distinct à l'un d'entre eux, la contestation de cette décision devant le DREET n'est ouverte qu'aux seules organisations syndicales,

représentatives ou ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, qui représentent les intérêts des salariés dans le cadre de la détermination des périmètres de mise en place des comités sociaux et économiques. Les salariés ne peuvent donc pas la contester directement (*Cass. soc.*, 20 oct. 2021, n° 20-60.258).

Lorsqu'une clause d'un accord de mise en place d'un comité de groupe conclu avant les ordonnances du 22 septembre 2017 se réfère aux termes « comité d'entreprise », « délégation unique du personnel », « délégué du personnel » ou « comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail », il y a lieu d'y substituer les termes de « comité social et économique » dès lors que cette substitution suffit à permettre la mise en œuvre de cette clause (*Cass. soc.*, 27 janv. 2021, n° 19-24.400).

Représentant

La Cour de cassation a rappelé sa jurisprudence constante selon laquelle la représentativité des organisations syndicales est établie pour toute la durée du cycle électoral y compris en cas de modification du périmètre de l'entreprise (*Cass. soc.*, QPC, 16 juin 2021, n° 21-13141). Cette interprétation est justifiée par un objectif de stabilité de la mesure de la représentativité syndicale pour toute la durée d'un cycle électoral de façon à permettre l'effectivité de la négociation collective au sein de l'entreprise et qui sont similaires à celles retenues par le législateur pour la représentativité syndicale au niveau de la branche professionnelle et au niveau national et interprofessionnel, ce qui ne méconnaît ni la liberté syndicale ni le principe de participation des travailleurs.

Il résulte de l'article L. 2143-3 du code du travail que la désignation d'un délégué syndical peut intervenir au sein d'un établissement d'au moins cinquante salariés regroupés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques. La possibilité prévue par l'accord collectif de désigner des représentants de proximité ne suffit pas à démontrer la présence d'une communauté de travail ayant des intérêts collectifs distincts (*Cass. soc.*, 31 mars 2021, n° 19-26.234). Il n'est pas non plus possible de désigner un représentant syndical au CSE dans les entreprises de moins de cinquante salariés (*Cass. soc.*, 8 sept. 2021, n° 20-13.694). Il n'est pas non plus possible de désigner un délégué syndical dans un établissement et un représentant de section syndicale au niveau de l'entreprise lorsque l'on n'est pas représentatif à ce niveau (*Cass. soc.*, 22 sept. 2021, 20-16.981), il faut alors choisir le périmètre de désignation le plus adapté. Si le délégué syndical doit être prioritairement désigné parmi les élus ayant recueilli au moins 10% des voix, il est possible de désigner un élu ou un candidat n'ayant pas réalisé ce score, voire un adhérent, si les élus renoncent par écrit à la possibilité d'être désignés délégué syndical. Cette renonciation doit cependant être antérieure à la désignation (*Cass. soc.*, 9 juin 2021, n° 19-24.678), à défaut la désignation peut être annulée.

Pour cette désignation, l'organisation syndicale doit respecter le critère de transparence financière, cependant aucune exigence légale n'impose de vérifier le respect de l'obligation de transparence financière au regard des deux derniers exercices clos de l'organisation syndicale (*Cass. soc., 10 fév. 2021, n° 19-18.040*). Lorsque ces organisations ont constitué une section syndicale, l'employeur doit prendre les mesures permettant à ce que tous les salariés, notamment ceux mis à disposition (*Cass. soc., 17 mars 2021, n° 19-21.486*), puissent accéder aux communications syndicales.

Si l'employeur n'a pas connaissance de l'imminence d'une candidature ou d'une désignation, il n'est pas tenu de demander une autorisation administrative pour engager la procédure de licenciement (*Cass. soc., 13 janv. 2021, n° 19-17.489*). Si elle est saisie, l'autorité administrative doit se prononcer (*Cons. d'Etat, 7 oct. 2021, n° 430899*), à défaut elle engage la responsabilité de l'Etat. Dans le cas d'une cession d'entreprise, le cessionnaire ne peut pas se fonder, suite à un refus de modification du contrat de travail, sur les difficultés économiques de l'entreprise cédée pour justifier le licenciement d'une salariée protégée (*Cons. d'Etat, 14 juin 2021, n° 438431*).

En cas d'annulation du licenciement, le salarié qui sollicite sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration. Toutefois, le salarié qui présente de façon abusive sa demande de réintégration tardivement, n'a droit, au titre de cette nullité, qu'à la rémunération qu'il aurait perçue du jour de sa demande de réintégration à celui de sa réintégration effective (*Cass. soc., 13 janv. 2021, n° 19-14.050*). En cas de réintégration, le poste proposé doit être conforme aux injonctions du juge, aux fonctions et au statut du représentant du personnel, lui permettant ainsi d'exercer son mandat (*Cass. soc., 7 juil. 2021, n° 20-10.832*). Cependant, l'employeur peut justifier d'une impossibilité de réintégration, notamment lorsque la réintégration crée un risque de harcèlement moral vis-à-vis des autres salariés (*Cass. soc., 1er déc. 2021 n° 19-25.715*). Si le salarié n'a pas demandé sa réintégration et qu'il avait demandé la résiliation judiciaire de son contrat avant d'être licencié, cette dernière demande ne pourra pas être étudiée par le juge puisque l'absence de demande de réintégration aura emporté la rupture du contrat de travail (*Cass. soc., 10 nov. 2021, n° 20-12.604*).

Santé, sécurité et conditions de travail

Au cours d'une réunion, le CSE peut recourir à un expert risque grave, même si sa désignation n'est pas inscrite à l'ordre du jour, dès lors qu'elle présente un lien avec les questions qui y sont inscrites (*Cass. soc., 27 mai 2021, n° 19-24.344*). Un expert peut être désigné peu importe que le risque soit ancien, dès lors qu'il perdure et qu'aucune mesure effective n'a été mise en place pour prévenir une amélioration. Si le risque se réalise alors que l'employeur n'a pas pris de mesures pour le faire cesser malgré son signalement par un représentant du personnel, il commet une faute inexcusable (*Cass. 2e civ., 8 juill. 2021, n° 19-25.550*). Ni le

principe de l'autorité de la chose jugée, ni celui de l'unicité de l'instance ne font obstacle à ce que, suite à un jugement rendu par la juridiction prud'homale sur le fondement de l'article L. 2313-2 du code du travail applicable au moment des faits, aujourd'hui article L. 2312-59 du même code, dont l'objet est de faire ordonner les mesures propres à faire cesser une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles, le salarié intéressé n'engage ultérieurement une action au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail (*Cass. soc., 8 sept. 2021, n° 20-14.011*).

La Cour de cassation a considéré dans un arrêt (*Cass. soc., 12 mai 2021, n° 20-17.288*) qu'il n'existe aucune obligation légale ou réglementaire pour l'employeur de consulter le comité sur le document unique d'évaluation des risques prévu par l'article R. 4121-1 du code du travail. Nous précisons cependant que s'il n'existe aucune obligation expresse, l'employeur doit consulter le CSE sur « tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail » d'après l'article L. 2312-8 du code du travail et qu'il est tenu à une obligation annuelle, sauf accord défavorable, de consultation sur les actions de prévention et les conditions de travail au titre de l'article L. 2312-26 du même code.

Mise en place

Le juge ne peut statuer sur un recours fait par une section syndicale d'entreprise car celle-ci est dépourvue de personnalité juridique lui permettant d'agir, notamment contre une décision du DIRECCTE - maintenant du DREETS - relative au nombre et au périmètre des établissements distincts (*Cass soc., 3 mars 2021, n° 19-21.086*)

Un accord qui prévoit la mise en place d'un comité social et économique à une certaine date a nécessairement pour conséquence la réduction des mandats en cours des membres des anciennes instances qui prennent fin au jour de la mise en place du comité social et économique (*Cass. soc., 10 fév. 2021, n° 19-14.021*).