



## Actualités législatives et réglementaires

### ► CDD « tremplin »

L'arrêté du 22 février 2019, fixant la liste des entreprises adaptées retenues pour mener l'expérimentation d'un accompagnement des transitions professionnelles en recourant au contrat à durée déterminée conclu en application de l'article L 1242-3 du code du travail, est paru au JO du 9 mars.

### ► Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (ANACT)

L'arrêté du 12 mars 2019, portant nomination au conseil d'administration de l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail, est paru au JO du 13 mars.

## Jurisprudence

### ► Licenciement - Procédure

Le Conseil d'Etat soumet une QPC au Conseil constitutionnel sur les dispositions de l'article L 1232-6 du code du travail relatif à la procédure de licenciement. Il considère que, pour les salariés protégés, cet article porte atteinte au droit à un recours effectif. En effet, le salarié invoque, d'une part, que le juge des référés saisi d'une requête visant à suspendre l'exécution d'une demande d'autorisation administrative de licenciement ne peut plus, une fois le licenciement intervenu, se prononcer utilement sur celle-ci, dès lors qu'à compter du licenciement, la décision administrative qui l'a autorisé a épuisé tous ses effets juridiques. Et d'autre part que, l'existence de la décision administrative d'autorisation de licenciement fait obstacle, devant le juge judiciaire du contrat de travail, à la contestation du motif de licenciement (CE, 7-3-19, n°42-5779).

### ► Harcèlement moral

Le licenciement pour insubordination est nul lorsque la salariée a refusé d'obéir à son supérieur hiérarchique pour ne pas subir un nouvel acte de harcèlement, acte déjà constitué par des agissements antérieurs. De plus, l'existence d'un harcèlement moral et sexuel est présumée, compte tenu de la matérialité des faits établis par la salariée pris dans leur ensemble et leur convergence, faute pour la société appelante, tenue de prendre toutes les dispositions pour prévenir le harcèlement, d'apporter des éléments justificatifs (CA Grenoble, 12-2-19, n°15-04895).

### ► Mandat RS au CE ou au CSE

Le mandat d'un RS au CE (ou au CSE) prend fin dès lors que le syndicat se désaffilie de sa confédération. Cette dernière peut alors désigner un nouveau RS au CE (ou au CSE) (Cass. soc., 6-3-19, n°18-15238).

### ► Transfert d'entreprise - Consultation IRP

En cas de transfert d'entreprise, le nouvel employeur peut se prévaloir du procès-verbal de carence établi par l'ancien employeur pour justifier l'absence de consultation des IRP sur les postes proposés (Cass. soc., 6-3-19, n°17-28478).

### ► Contrat de travail - Intéressement

La référence dans le contrat de travail du mode de calcul de la prime d'intéressement n'emporte pas contractualisation au profit du salarié de ce mode de calcul. Ainsi, si un nouvel accord d'intéressement est conclu et modifie le mode de calcul de la prime d'intéressement, dans un sens moins favorable au salarié, le principe de faveur ne jouera pas. Ce sera le nouvel accord qui sera applicable (Cass. soc., 6-3-19, n°18-10615).

### ► Procédure de licenciement

Le fait pour un salarié de se rendre à un entretien préalable au licenciement, suite à une irrégularité de procédure de la part de l'employeur, n'emporte pas acceptation du salarié de la rétractation par l'employeur de la procédure irrégulière. En l'occurrence, l'employeur a licencié le salarié par l'envoi de deux SMS. Après avoir pris conscience de son erreur, l'employeur a envoyé au salarié une lettre de convocation à un entretien préalable au licenciement auquel s'est rendu le salarié (Cass. soc., 20-2-19, n°18-25546).

## FOCUS

### CSE : quelles sont les informations confidentielles ?

L'obligation de discrétion s'imposant aux membres du CSE (titulaires et suppléants, RS au CSE) concerne les informations présentant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur.

Une double condition est donc requise :

- l'information doit présenter, objectivement ou légalement, un caractère confidentiel. L'information n'est pas objectivement confidentielle lorsqu'elle est déjà connue du personnel ou des tiers ;
- l'employeur ou son représentant (et non un expert-comptable, par exemple) doit déclarer que l'information est confidentielle.

Ainsi, si l'employeur demande la discrétion pour une information prétendument confidentielle, mais non réellement confidentielle, le membre du CSE peut communiquer cette information aux salariés. La déclaration de confidentialité doit être faite préalablement à l'information ou concomitamment. Si le membre du CSE est absent de la réunion lors de laquelle l'information est présentée comme confidentielle, l'employeur doit établir que ce membre a été averti de la demande de discrétion. Il est également préférable de demander à l'employeur la durée pendant laquelle l'information garde son caractère confidentiel. Elle ne saurait dépasser ce qui est nécessaire à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise.

Il n'existe pas de définition légale de l'information confidentielle, et pas davantage jurisprudentielle. Cependant, lors de débats parlementaires, il a déjà été indiqué que la notion de discrétion ne saurait jouer dans le domaine des licenciements collectifs (JO déb. AN n°56, 29 juin 1965, p.2711 : le Président et rapporteur de la Commission des affaires sociales du Sénat a déclaré « une information relative à des licenciements ou à une compression d'horaires nous semble pouvoir difficilement rester secrète. Elle intéresse trop directement les salariés. Aussi, son caractère confidentiel ne devrait-il être accepté que dans des cas absolument exceptionnels » (JO déb., n°13 Sénat, 29 avril 1966, p.420).

Les questions d'emplois ne sauraient rester du domaine du confidentiel, sauf à entraver l'action des représentants du personnel face aux restructurations.

Egalement, des questions de réorganisation de l'entreprise entraînant un déménagement de locaux de travail susceptible d'entraîner des licenciements économiques ne semblent pas faire partie des informations étant réellement confidentielles.

C'est à l'employeur qu'il appartient d'établir en quoi les informations transmises aux membres du CSE revêtent un caractère confidentiel. Une cour d'appel a pu décider que l'employeur apportait aux mandats des élus une atteinte manifestement excessive en plaçant, non pas seulement « la majeure partie », mais l'ensemble des projets sous le sceau de la confidentialité et de la discrétion (CA Paris, ch. 6-1, 11-3-13, n°12-20238). Dans une telle situation, le CSE peut éventuellement demander des dommages et intérêts devant le TGI.

La discrétion ne saurait être admise sur des thèmes qui constituent l'objet même de la consultation du comité et ne peuvent donc revêtir un caractère confidentiel à l'égard des salariés (TGI Lyon, référé 9-7-12, Société Adia, Droit ouvrier, 2013 p.22, note A. Mazières et C. Ménard : « Ce texte spécial (l'article L. 2325-5), qui constitue une exception légale au droit à l'information des salariés à travers leurs représentants, ne permet pas à l'employeur de se prévaloir de la confidentialité de l'ensemble des documents remis dans le cadre d'une procédure d'information-consultation légalement obligatoire, sauf à la priver de sa substance en privant les élus de toute possibilité de toute communication avec les salariés »).

Par prudence, pour éviter toute sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement, un membre du CSE considérant que l'information ne présente pas un caractère confidentiel peut demander à l'employeur de revoir sa position. Si l'employeur maintient sa position, les membres du CSE pourraient agir, en référé, devant le TGI, pour lever la confidentialité sur les informations en question.

A noter que l'employeur, qui systématiquement applique la confidentialité aux informations qu'il transmet, est susceptible de commettre un délit d'entrave au fonctionnement régulier du CSE. Il est alors intéressant de se rapprocher de l'inspecteur du travail sur ce point.

Remarque : A notre sens, l'employeur ne saurait mettre sous le sceau de la confidentialité l'ensemble des informations qu'il transmet dans le cadre de la base de données économiques et sociales (BDES). Les membres du CSE, élus ou désignés, peuvent refuser de signer un document présenté par l'employeur leur demandant de garder le silence sur toutes les informations figurant dans la BDES.