

Pages 377 à 412

AU SOMMAIRE :

■ **L'ACTUALITÉ
JURIDIQUE**
Sommaires
de jurisprudence
et de législation
(n^{os} 096 à 105)

PAGE 381

■ **ÉTUDE**
Les régimes
d'activité partielle

PAGE 399

DOSSIER

LA COMMUNICATION NUMÉRIQUE DES SYNDICATS ET DU CSE

PAGE 387

Prix : 7,50€

ÉDITORIAL ■ Une digitalisation des relations sociales à deux vitesses
Par Claire Blondet – PAGE 379

379

ÉDITORIAL

Une digitalisation des relations sociales à deux vitesses

Par Claire Blondet

381

L'ACTUALITÉ JURIDIQUE

Sommaires de jurisprudence

DROIT DU TRAVAIL

- **Droit et libertés** 381
Vie privée du salarié (n° 096)
Liberté d'expression (n° 097)
- **Contrat de travail** 382
Période d'essai (n° 098)
- **Licenciement pour motif personnel** 382
Licenciement disciplinaire (n° 099)
- **Prud'hommes** 383
Assistance et représentation (n° 100)
- **Droit syndical** 383
Représentant de la section syndicale (n° 101)
- **Heures de délégation** 384
Utilisation des heures (n° 102)

LÉGISLATION – RÉGLEMENTATION

- **Droit et libertés** 384
Surveillance des salariés (n° 103)
- **Élections professionnelles** 385
Salariés des très petites entreprises (TPE) (n° 104)
- **Emploi** 385
Activité partielle (n° 105)

387

DOSSIER

La communication numérique des syndicats et du CSE

Par Claire Blondet

1. L'utilisation par le syndicat des outils numériques de l'entreprise 388
 - A - Les conditions d'accès 388
 - B - Les conditions d'utilisation 389
 - C - Le contenu de la communication 391
 - D - L'absence de contrôle de l'employeur 392
 - E - Les sanctions 393

Principales abréviations utilisées dans la revue

Tribunaux et institutions

- **Cass. soc.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre sociale.
- **Cass. crim.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre criminelle.
- **Cass. civ. 2^e** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, 2^e chambre civile. Le numéro de pourvoi qui suit cette référence vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site [\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr), rubrique jurisprudence judiciaire.
- **Cons. Ét.** : Arrêt rendu par le Conseil d'État. Le numéro de requête qui suit cette référence vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site

[\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr), rubrique jurisprudence administrative.

- **Appel** : Arrêt rendu par une cour d'appel.
- **CPH** : Jugement rendu par un conseil de prud'hommes.
- **TGI** : Jugement rendu par un tribunal de grande instance.
- **TI** : Jugement rendu par un tribunal d'instance.
- **DGT** : Direction générale du travail.
- **DIRECCTE ou Direccte** : Direction ou directeur régional(e) des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.

Publications et revues

- **JO** : Journal officiel, (disponible sur [\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr)).
- **Bull.** : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.
- **BJT** : Bulletin Joly Travail.
- **Cah. soc.** : Les Cahiers sociaux.
- **D** : Recueil Dalloz.
- **Dr ouv.** : Droit ouvrier.
- **Dr soc.** : Droit social.
- **JCP** : La semaine juridique, (éd. «G» pour Générale, «E» pour Entreprise, «S» pour Sociale).
- **LS** : Liaisons sociales.
- **RDT** : Revue de droit du travail.
- **RJS** : Revue de jurisprudence sociale Francis Lefebvre.
- **RPDS** : Revue pratique de droit social.
- **SSL** : Semaine sociale Lamy.

2. L'utilisation par le CSE des outils numériques de l'entreprise 394

- A - L'accord de l'employeur sinon rien 394
- B - Les règles d'utilisation 395
- C - La protection des données personnelles dans la gestion des activités sociales et culturelles 396

3. La communication numérique hors de l'entreprise 396

- A - Principe de liberté 396
- B - Les limites de cette liberté 397
- C - Quelles démarches accomplir pour créer son site internet ? 397

Infographie : La communication numérique des syndicats 398
Par Marie Alaman

399

ÉTUDE

Les régimes d'activité partielle

Par Laurent Milet

1. L'activité partielle de droit commun 400
 - A - Motifs de recours 400
 - B - Autorisation administrative préalable 401

- C - Engagements souscrits par l'employeur 402
- D - Régime de l'indemnisation 403

2. L'activité partielle de longue durée 406

- A - Nécessité d'un accord collectif 407
- B - Un contrôle par l'administration, avant et après 408
- C - Non-respect des engagements de l'employeur en matière d'emploi 408
- D - Régime de l'indemnisation 409
- E - Activité partielle de droit commun et APLD dans la même entreprise 409

Tableau : L'indemnisation de l'activité partielle, récapitulatif 410

AUTRES RUBRIQUES

- **Rétrospective** 380

**Numéro spécial
n° 909 - janvier 2021**

**Jurisprudence de
droit social
2019-2020**

RPDS

Revue Pratique de Droit Social
Revue mensuelle – 75^e année
263, rue de Paris, case 600,
93516 Montreuil CEDEX.

Directeur: Maurice Cohen (†),
*docteur en droit, lauréat de la
faculté de droit et des sciences
économiques de Paris.*

Rédacteur en chef:
Laurent Millet, *docteur en
droit, professeur associé à
l'université de Paris-Saclay.*

Comité de rédaction:
Tél.: 01 49 88 68 82
Fax: 01 49 88 68 67
Marie Alaman, Claire Blondet
(chef de service), Mélanie
Carles, Aude Le Mire,
Estelle Suire.

Assistante de la rédaction:
Patricia Bounnah.

Maquette et mise en page:
réalisées par la *NVO*.

Secrétariat de rédaction:
Cécile Bondeelle.

**Rédactrice en chef
technique:**
Véronique Gérardin.

Éditeur: NSA « La Vie
Ouvrière », 263, rue de Paris,
case 600,
93516 Montreuil CEDEX.

Directrice de la publication:
Virginie Gensel-Imbrecht.

Prix au numéro: 7,50 €
(numéro double: 15 €)

**Pour toute commande
et abonnement:**
NSA La Vie Ouvrière,
263, rue de Paris, case 600
93516 Montreuil CEDEX.
et sur www.nvo.fr

Envoi après réception
du règlement
Tél.: 01 49 88 68 50

**Tarif d'abonnement
incluant l'accès Internet:**
9 € par mois ou 108 € par an
(Étranger et Drom-Com: 139 €).

Copyright:
Reproduction totale ou partielle
soumise à autorisation.

Imprimé par:
RIVET Presse Édition
87 000 Limoges.

ISSN : 0399-1148



Une digitalisation des relations sociales à deux vitesses

C'est désormais une lapalissade que de constater que la crise sanitaire due au Covid-19 a provoqué l'accélération de la digitalisation des relations sociales.

D'une part, l'ordonnance n°2020-389 du 1^{er} avril 2020 puis celle n°2020-1441 du 25 novembre 2020 ont permis, pour toute la durée de l'état d'urgence sanitaire, le recours à la visioconférence pour l'ensemble des réunions du comité social et économique (CSE) (1), ainsi que le recours à la conférence téléphonique et même à la messagerie instantanée pour ces réunions (une réunion du CSE sur WhatsApp, fallait oser !). D'autre part, le ministère du Travail, dans sa frénétique édicition de « droit mou » (2), a recommandé aux entreprises et aux branches professionnelles de privilégier la tenue des négociations collectives à distance, en organisant les réunions de négociation en visio ou audio conférences et en prévoyant des dispositifs de signature électronique des accords. Enfin, dans la pratique, ce qui n'était souvent pas envisageable avant le 17 mars 2020, s'est imposé au vu des contraintes liées à l'épidémie (3).

Ces pratiques viennent s'ajouter à certaines modalités numériques déjà prévues par le Code du travail, comme le vote électronique pour les élections professionnelles (art. L. 2314-26) ou pour valider un accord d'entreprise par référendum (art. D. 2232-2). Certains appellent de leurs vœux le développement de cette « téléconsultation » (du CSE pas du médecin !) et de cette « télé négociation » présentées comme le nouvel avatar de « partenaires sociaux » modernes et dépouillés de leurs postures (moyenâgeuses ?).

Bizarrement, dans le même temps, ni ces chantres de la digitalisation des relations sociales, ni le gouvernement ne semble s'émouvoir que rien n'ait changé concernant la communication numérique des syndicats et du CSE, comme nos lecteurs pourront le constater en consultant notre dossier du mois page 387. L'association Réalités du Dialogue social recommande d'ailleurs de lever la condition préalable d'un accord d'entreprise pour donner aux représentants du personnel un droit d'utilisation « égal » des systèmes d'information (4), ce qui constituerait un premier pas pour corriger cette digitalisation à deux vitesses.

En attendant, les droits des élus et mandatés se résument toujours à cet article esseulé du Code du travail (L. 2142-6) et à la nécessité d'être adoubé par l'employeur pour communiquer sur les outils numériques de l'entreprise.

Nous ne pouvons qu'espérer que le législateur mette un peu en cohérence ses ambitions de digitalisation qui se traduisent pour l'instant seulement dans les relations entre direction et représentants du personnel, en oubliant que la fonction première de ces derniers est bien de représenter les salariés et donc de pouvoir échanger avec eux.

Claire Blondet



Bepouhoo

(1) Alors qu'en temps normal, l'article L. 2315-4 du Code du travail n'autorise que trois réunions en visioconférence par année civile, sauf accord prévoyant un nombre plus important.

(2) L. Millet, « Droit dur, souple, mou... », RPDS, 2020, n° 907, p. 343.

(3) Voir Réalités du Dialogue social, « Impacts du numérique sur le dialogue social – Réunions à distance entre les représentants du personnel et les directions d'entreprises : ce que la Covid-19 a changé », sept. 2020.

(4) Réalités du Dialogue social, « Comment mettre le numérique au service du dialogue social dans les entreprises et la fonction publique ? », mars 2020, recommandation n° 2.

Articles et commentaires parus depuis un an

Du numéro 896 (décembre 2019) au numéro 907 (novembre 2020)

COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

- Les heures de délégation 2020, p. 315 (n° 906)
- Dialogue social au pas de course 2020, p. 183 (n° 902)
- Le comité social et économique dans les entreprises de moins de 50 salariés 2020, p. 59 (n° 898)
- Les activités sociales et culturelles des comités sociaux et économiques 2019, p. 385 (n° 896)
- La grosse ficelle de la sécurisation 2019, p. 379 (n° 896)

CONTRAT DE TRAVAIL

- Les ruptures du contrat de travail en schémas 2020, p. 119, (n° 900)
- Licenciement, fin de CDD, retraite... Quelles indemnités ? 2020, p. 45 (n° 898)
- Le contrat de chantier ou d'opération 2019, p. 407 (n° 896)

DIVERS

- Droit dur, souple, mou... 2020, p. 343 (n° 907)

DURÉE DU TRAVAIL

- Contrôle du temps de travail et contentieux de la durée du travail 2020, p. 229 (n° 903)
- Les différents temps de travail 2020, p. 191 (n° 902)
- L'organisation du temps de travail 2020, p. 201 (n° 902)

ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

- Le point sur la représentation hommes/femmes sur les listes de candidats aux élections 2020, p. 99 (n° 899)

NUMÉROS OU DOSSIERS SPÉCIAUX

- Le paiement des salaires, 2020, p. 351, (n° 907)
- Les heures de délégation, 2020, p. 315, (n° 906)
- L'épargne salariale, 2020, p. 257, (n° 904-905)
- La durée du travail (3^e partie), 2020, p. 229, (n° 903)
- La durée du travail (1^{ère} et 2^e partie), 2020, p. 189, (n° 902)
- Crise sanitaire et droits des salariés, 2020, p. 149, (n° 901)
- Rupture du contrat de travail et contentieux prud'homal : Quelles indemnités ? 2020, p. 45 (n° 898)
- Licenciement, fin de CDD, retraite... Quelles indemnités ? 2020, p. 45 (n° 898)
- Jurisprudence de droit social 2018-2019, 2020, p. 5 (n° 897)
- Les activités sociales et culturelles des comités sociaux et économiques 2019, p. 385 (n° 896)

ÉPARGNE SALARIALE

- L'intéressement 2020, p. 257, (n° 904-905)
- La participation aux résultats de l'entreprise 2020, p. 271, (n° 904-905)
- Les plans d'épargne dans l'entreprise 2020, p. 257, (n° 904-905)

FORMATION PROFESSIONNELLE

- Les contrats de professionnalisation 2020, p. 127, (n° 900)

JUSTICE ET TRIBUNAUX

- Jurisprudence de droit social 2018-2019 2020, p. 5 (n° 897)

LICENCIEMENT

- La notification du licenciement 2020, p. 367 (n° 907)
- L'entretien préalable au licenciement 2020, p. 329 (n° 906)
- Les ruptures du contrat de travail en schémas 2020, p. 119, (n° 900)
- Rupture du contrat de travail et contentieux prud'homal : Quelles indemnités ? 2020, p. 45 (n° 898)
- Licenciement, fin de CDD, retraite... Quelles indemnités ? 2020, p. 45 (n° 898)

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

- La notification du licenciement 2020, p. 367 (n° 907)
- L'entretien préalable au licenciement 2020, p. 329 (n° 906)
- Les ruptures du contrat de travail en schémas 2020, p. 119, (n° 900)
- Rupture du contrat de travail et contentieux prud'homal : Quelles indemnités ? 2020, p. 45 (n° 898)
- Licenciement, fin de CDD, retraite... Quelles indemnités ? 2020, p. 45 (n° 898)

PRUD'HOMMES

- La procédure civile dans le contentieux du conseil de prud'hommes 2020, p. 139 (n° 900)

REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

- Les heures de délégation 2020, p. 315 (n° 906)

RETRAITE

- La retraite déséquilibrée 2020, p. 39 (n° 898)

SANTÉ AU TRAVAIL

- Protocole sanitaire national : les principales mesures 2020, p. 335 (n° 906)
- Le document unique d'évaluation des risques professionnels, objet de toutes les attentions 2020, p. 245 (n° 903)

SALAIRE ET AVANTAGES

- Le paiement des salaires 2020, p. 351 (n° 907)
- Saisie des rémunérations, quelles limites ? (barème 2020) 2020, p. 103 (n° 899)

Éditions  **Voter et s'organiser** 12€

**LES ÉLECTIONS
DANS L'ENTREPRISE**

• Disponible sur nvoboutique.fr •

Sommaires de jurisprudence

Rubrique réalisée par Marie Alaman, Claire Blondet, Laurent Milet et Estelle Suire

DROIT DU TRAVAIL

Droit et libertés

Vie privée du salarié

096 Messages envoyés *via* la messagerie instantanée professionnelle – Accès par l'employeur aux messages envoyés par le salarié – Comportement déloyal – Effets

L'employeur peut prendre connaissance de messages électroniques s'ils sont échangés à l'aide de l'outil informatique mis à la disposition du salarié par l'employeur pour les besoins de son travail et s'ils n'ont pas été identifiés comme personnels. Ces messages, s'ils sont en rapport avec l'activité professionnelle et n'ont pas un caractère privé, peuvent être invoqués au soutien d'une procédure disciplinaire contre le salarié dont le comportement déloyal a été relevé (*Cass. soc. 9 sept. 2020, n° 18-20489*).

Commentaire : Lorsque le salarié écrit ou envoie un message *via* sa messagerie professionnelle, le message est présumé avoir un caractère professionnel. De ce fait, l'employeur peut y avoir accès et consulter à tout moment ces messages, sauf s'il existe des dispositions restrictives dans le règlement intérieur (par exemple l'obligation pour l'employeur de consulter les messages professionnels uniquement en présence du salarié).

Cependant, par respect de la vie privée du salarié, l'employeur n'a pas le droit de consulter les messages privés d'un salarié, même s'ils sont envoyés *via* la messagerie professionnelle. Ainsi, le salarié qui utilise une messagerie professionnelle doit identifier ses messages privés comme étant personnels. En l'absence de cette précision, le message sera par défaut considéré comme étant professionnel et l'employeur pourra le consulter. Il pourra même se servir du contenu des messages lors d'une procédure disciplinaire.

Dans cette affaire, un cadre dirigeant est licencié pour faute grave après que son employeur a pris connaissance de messages échangés avec un collègue *via* la messagerie instantanée d'entreprise. Les messages litigieux comportaient d'une part des propos insultants et dégradants envers des supérieurs et subordonnés, et d'autre part de nombreuses critiques sur l'organisation, la stratégie et les méthodes de l'entreprise. Ces messages étaient aussi reçus par le secrétaire du salarié licencié.

Pour le salarié qui conteste son licenciement, ses conversations issues de la messagerie instantanée de l'entreprise ont un caractère privé. Selon lui, au nom du secret des correspondances, l'employeur ne peut pas prendre connaissance des messages personnels émis ou reçus par le salarié grâce à un outil informatique professionnel. Il explique également qu'il avait autorisé l'accès à sa boîte mail à son assistante pour qu'elle puisse gérer son agenda, mais ne l'avait en revanche pas autorisée à accéder aux correspondances issues de la messagerie instantanée.

La cour d'appel, suivie par la Cour de cassation, ne donne pas raison au salarié. Les messages litigieux ont été échangés *via* une messagerie professionnelle, que l'employeur met à disposition de ses salariés, et n'étaient pas identifiés comme personnels. L'employeur pouvait alors librement en prendre connaissance. De plus, les messages ne pouvaient pas être qualifiés de privés alors même que le salarié qui les a écrits a laissé à un tiers (ici, son assistante) toute liberté pour les détenir et les consulter.

De ce fait, les messages, qui étaient en rapport avec l'activité professionnelle, ne revêtaient pas un caractère privé, et pouvaient être invoqués lors d'une procédure disciplinaire contre le salarié. Le contenu des messages a démontré un comportement déloyal du salarié, ce qui justifie le licenciement disciplinaire. **M.A.**

Liberté d'expression

097 Lanceurs d'alerte – Limite à la liberté d'expression – Faits non établis – Conséquences – Mauvaise foi du salarié non démontrée

Selon l'article L. 1132-3-3 du Code du travail, un salarié ne peut être licencié pour avoir relaté ou témoigné de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, sauf s'il a agi de mauvaise foi. Celle-ci n'est caractérisée que si le salarié a connaissance de la fausseté des faits dénoncés. La seule circonstance que les faits dénoncés ne soient pas établis ne suffit pas à démontrer cette mauvaise foi. Une plainte déposée par un salarié à la gendarmerie qui ne donne pas lieu à des poursuites pénales ne justifie donc pas son licenciement (*Cass. soc. 8 juil. 2020, n° 18-13.593*).

Commentaire : La loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a instauré une protection des lanceurs d'alerte en frappant de nullité toute sanction, licenciement ou mesure discriminatoire prise par un employeur à l'encontre d'un salarié pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions (*articles L. 1132-3-3 et L. 1132-4 du Code du travail*).

Dans cet arrêt, la Cour de cassation précise ce qui peut caractériser la mauvaise foi du salarié et justifier ainsi son licenciement. Dans cette affaire, un salarié vérificateur-vendeur dans une société spécialisée dans la sécurité incendie (fabrication, installation et maintenance d'extincteurs) avait porté plainte contre son responsable d'agence après avoir reçu deux avertissements auxquels il avait répondu par courrier en dénonçant notamment des pratiques qu'il considérait « *comme du vol et de l'abus de confiance envers les clients* » telles que le remplacement de pièces non défectueuses, des surfacturations

ou de la facturation de pièces non changées. L'entreprise le licencie alors pour faute grave, aux motifs, d'une part, qu'il avait dénigré l'entreprise dans ses courriers, et d'autre part, qu'il avait déposé plainte dans le but de déstabiliser l'agence. La chambre sociale récuse les deux motifs.

Le premier, car les lettres incriminées n'étaient adressées qu'au directeur de région et qu'elles ne comportaient aucun terme injurieux, diffamatoire ou excessif. L'abus dans la liberté d'expression du salarié n'était donc pas caractérisé.

Le second, car le fait que la plainte déposée par le salarié n'ait pas donné lieu à des poursuites pénales et qu'elle ait pu déstabiliser son agence ne caractérise pas la mauvaise foi du salarié. En effet, la Cour indique que la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis ne suffit pas à démontrer sa mauvaise foi. Il faut que le salarié sache que les faits qu'il dénonce sont faux, en somme il faut qu'il mente sciemment. La Cour de cassation transpose ici aux lanceurs d'alerte sa jurisprudence établie à propos du harcèlement moral qui protège de toute sanction le salarié ayant relaté ou témoigné d'un fait de harcèlement, même s'il est non fondé, pourvu qu'il ait été de bonne foi (*Cass. soc. 10 mars 2009, n° 07-44092*). **C.B.**

Contrat de travail Période d'essai

098 La rupture de la période d'essai doit être explicite

Si chacune des parties peut, discrétionnairement, et sauf dispositions particulières, sans forme, mettre fin aux relations contractuelles pendant la période d'essai, la rupture doit être explicite et la rupture du contrat de travail se situe à la date à laquelle son auteur manifeste la volonté d'y mettre fin (*Cass. soc. 24 juin 2020, n° 17-28067*).

Commentaire : En principe, la période d'essai, renouvellement inclus, ne se présume pas. Elle doit être prévue dans le contrat de travail. Si tel n'est pas le cas, le contrat est censé être définitif dès la date de sa signature. S'agissant de la rupture de la période d'essai, aucun formalisme particulier n'est prévu par la loi, si ce n'est le respect par l'employeur ou le salarié d'un délai de prévenance qui varie en fonction de celui qui a pris l'initiative de la rupture, employeur (*Art. L. 1221-25 du C. trav.*) ou salarié (*Art. L. 1221-26 du C. trav.*).

Ainsi, la loi n'interdit pas la rupture verbale de la période d'essai. Mais, en pratique, pour des questions de preuve, il est fortement conseillé d'y mettre un terme par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en main propre contre décharge, afin d'éviter tout contentieux ultérieur. Dans cette affaire, l'employeur est allé vite en besogne, en considérant que le simple fait pour la salariée de ne pas se présenter à son travail constituait pour lui la rupture de la période d'essai à l'initiative de cette dernière. En effet, il s'est abstenu de manifester sa volonté d'y mettre fin lui-même avant son expiration, et a remercié la salariée à la fin de la période d'essai. La salariée a saisi la justice pour rupture abusive du contrat de travail et non-respect de la procédure de licenciement. Elle a obtenu gain de cause. **E.S.**

Licenciement pour motif personnel Licenciement disciplinaire

099 Droit à la preuve de l'employeur – Éléments extraits d'un compte privé Facebook – Atteinte à la vie privée du salarié du salarié – Limite

Le droit à la preuve de l'employeur peut justifier la production en justice d'éléments extraits du compte privé Facebook d'un salarié portant atteinte à sa vie privée, à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi (*Cass. soc. 30 sept. 2020, n° 19-12058*).

Commentaire : Dans cette affaire, une salariée, chef de projet export chez *Petit Bateau*, a été licenciée pour faute grave pour avoir manqué à son obligation contractuelle de confidentialité, en publiant sur son compte privé Facebook une photographie de la nouvelle collection qui n'avait été présentée qu'aux commerciaux de la société. Cette photo avait été communiquée à l'employeur par une autre salariée de *Petit Bateau*, autorisée à accéder au compte privé Facebook en tant qu'« amie » de la première. Ce licenciement disciplinaire pose la question du respect du droit à la vie personnelle du salarié. L'employeur peut-il utiliser des éléments publiés sur un compte privé Facebook pour sanctionner un salarié ? La Cour de cassation répond par l'affirmative mais en posant deux conditions.

Tout d'abord, l'employeur doit avoir obtenu la preuve loyalement. En effet, le principe de loyauté probatoire interdit le recours à un stratagème, un procédé clandestin ou encore une fraude pour recueillir une preuve. Par exemple, dans un arrêt de décembre 2017 (*Cass. soc. 20 déc. 2017, n° 16-19609*), des informations extraites du compte Facebook d'une salariée, obtenues à partir du téléphone portable professionnel d'une collègue avaient été jugé comme un procédé déloyal. Dans l'affaire présente, le procédé d'obtention de la preuve n'est pas jugé déloyal car la photo avait été « spontanément » communiquée à l'employeur par une collègue autorisée à accéder comme « amie » au compte privé Facebook de la salariée licenciée. La preuve est donc jugée licite. On peut néanmoins s'interroger sur la notion de délation « spontanée » auprès de l'employeur par une personne salariée de l'entreprise et donc placée en état de subordination juridique vis-à-vis de celui-ci...

Une fois la loyauté acquise pour la Cour, cette dernière constate que l'employeur commet une atteinte à la vie privée de la salariée en produisant en justice une photo extraite de son compte privé Facebook auquel il n'était pas autorisé à accéder et en donnant des éléments d'identification sur ses « amis » Facebook destinataires de cette publication (parmi lesquels des professionnels de la mode). Cependant, la Cour tolère cette atteinte car elle estime qu'elle était indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi, à savoir la défense de l'intérêt légitime de l'employeur à la confidentialité de ses affaires. La Cour se livre ici à un contrôle de proportionnalité et met en balance le droit au respect de sa vie privée pour le salarié et le droit au secret des affaires de l'employeur. Elle tranche ici au profit du second et autorise de ce fait un moyen de preuve certes attentatoire à la vie personnelle des salariés mais indispensable à l'exercice du droit à la preuve de l'employeur.

Par cet arrêt, la Cour de cassation semble consacrer un droit à la preuve de l'employeur. Même si elle l'encadre de deux conditions (loyauté dans l'obtention de la preuve et caractère indispensable et proportionné de l'atteinte à la vie privée du salarié), cela laisse craindre un sérieux empiètement sur le droit du

salarié à une vie privée. C'est-à-dire non seulement le droit au respect de l'intimité de sa vie privée mais aussi le droit à une « *vie privée sociale* ». Cette notion a été définie dernièrement par la Cour européenne des Droits de l'homme (CEDH, 5 sept. 2017, n° 61496/08), comme concernant tous les aspects de sa vie sociale y compris des activités ayant lieu dans un contexte public telles qu'associatives, politiques ou même professionnelles.

Espérons que la Cour aura la même ferveur pour rétablir « l'égalité des armes » en matière d'accès à la preuve, dans les si nombreux contentieux où elles font défaut au salarié face à son employeur... **C.B.**

Prud'hommes Assistance et représentation

100 Cour d'appel – Défenseur syndical – Périmètre d'intervention

Sous la réserve énoncée au paragraphe 8, le troisième alinéa de l'article L. 1453-4 du Code du travail est conforme à la Constitution, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (*Cons. constit. 12 mars 2020, n° 2019-831 QPC*).

Commentaire : Dans un litige, à tous les stades de la procédure, en première instance, en appel et même en cassation, une question prioritaire de constitutionnalité peut être posée. Si tel est le cas, la juridiction concernée doit alors transmettre la question au Conseil constitutionnel, question qui porte obligatoirement sur la conformité d'une loi à la Constitution. Dans cette affaire, la question posée par la Cour de cassation était celle de savoir si le périmètre d'intervention du défenseur syndical, limité à la région (*Art. L. 1543-4 du C. trav.*), était conforme ou non au principe d'ordre constitutionnel d'égalité devant la justice.

L'article L. 1453-4 du Code du travail est conforme à la Constitution. Le fait de limiter le champ d'intervention d'un défenseur syndical à sa région est conforme à la Constitution. Le défenseur syndical peut assister ou représenter un salarié devant le conseil de prud'hommes de sa région puis devant la cour d'appel se situant également dans ce périmètre. L'article du Code du travail ne prévoit aucune dérogation à cette limitation, notamment dans l'hypothèse, assez courante, où la cour d'appel se situe dans une autre région. Et c'est justement dans ce contexte que la QPC a été posée. En effet, un salarié qui choisit de se faire assister ou représenter par un défenseur syndical devra chercher un autre défenseur pour poursuivre sa défense devant une cour d'appel située dans une région différente de celle du conseil de prud'hommes devant lequel il avait plaidé en première instance. Cette limitation n'est valable que pour les défenseurs syndicaux et non les avocats, ce qui fait perdre un temps monstrueux au salarié qui doit réexpliquer l'intégralité de son dossier à un défenseur qui ignore tout de l'affaire. De plus, les défenseurs syndicaux peuvent s'avérer peu nombreux, et plus ou moins bien formés selon les régions. Ce dispositif limitant le périmètre d'intervention du défenseur syndical sans prévoir de dérogation devait légitimement soulever la critique.

Sous réserve de l'article 8. Ainsi, le Conseil constitutionnel, sans déclarer l'alinéa 3 de l'article L. 1453-4 du Code du travail inconstitutionnel, émet une réserve à l'article 8 de sa décision : dans le cas où une cour d'appel n'est pas située dans la même région que le conseil de prud'hommes, le fait que le justiciable représenté par un défenseur syndical soit contraint d'en changer

lorsque l'affaire est portée devant la cour d'appel, y compris en cas de renvoi après cassation, crée une différence de traitement vis-à-vis d'un justiciable représenté en première instance par un avocat. « *Cette différence de traitement ne trouve de justification ni dans les contraintes résultant du financement public du défenseur syndical ni dans la spécificité du statut des défenseurs syndicaux, ni dans aucun autre motif. Dès lors, les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître le principe d'égalité devant la justice, priver la partie ayant choisi de se faire assister par un défenseur syndical devant le conseil de prud'hommes de continuer à être représentée, dans tous les cas, par ce même défenseur devant la cour d'appel compétente* ».

Pour conclure, grâce à cette question préjudicielle de constitutionnalité portée par la CGT, les défenseurs syndicaux peuvent toujours suivre en appel un-e salarié-e qu'ils ont défendu-e devant le conseil de prud'hommes situé dans sa zone d'inscription. Chaque région disposant d'une liste de défenseurs syndicaux qui peuvent intervenir en son sein. **E.S.**

Droit syndical Représentant de la section syndicale

101 Désignation du représentant de la section syndicale – Changement de périmètre

L'article L. 2142-1-1 du Code du travail interdit de désigner immédiatement après l'organisation des élections professionnelles en qualité de représentant de la section syndicale le salarié qui exerçait cette même fonction au moment des élections. Mais cette disposition n'est pas opposable au syndicat dès lors que le périmètre des élections est différent de celui retenu lors des élections précédentes au sein duquel le représentant avait été désigné (*Cass. soc. 9 sept. 2020, n° 19-13926*).

Commentaire : Le représentant de la section syndicale (RSS) est désigné par un syndicat non représentatif, lorsqu'il existe une section syndicale et, en principe, si l'entreprise a au moins 50 salariés. Sa mission est notamment de mener l'organisation à la représentativité. Lorsque de nouvelles élections ont lieu, le mandat du RSS prend fin automatiquement. Deux situations sont alors possibles. Si son syndicat obtient un score d'au moins 10%, il devient représentatif et peut donc désigner un délégué syndical (mais il ne peut plus désigner un RSS). Si son syndicat ne franchit pas le seuil de représentativité de 10%, la loi interdit au RSS « sortant » d'être désigné au même mandat pendant une période allant jusqu'aux six mois précédant la date des élections suivantes dans l'entreprise. L'ancien RSS doit donc attendre trois ans et demi pour pouvoir être à nouveau désigné RSS. En revanche, le syndicat peut désigner un autre salarié pour le mandat de RSS.

De jurisprudence constante, il existe une exception à cette interdiction de désigner le même RSS après de nouvelles élections : le changement de périmètre électoral (*Cass. soc. 25 sept. 2013, n° 12-26612 ; Cass. soc. 6 janv. 2016, n° 15-60138*). L'arrêt de la Cour de cassation du 9 septembre 2020 s'inscrit dans la continuité de cette jurisprudence, en l'appliquant à un changement de périmètre électoral dû à la mise en place d'une unité économique et sociale (UES). Dans cette affaire, une salariée avait d'abord été désignée RSS dans le périmètre d'une société puis une unité économique et sociale avait été mise en place et de nouvelles élections professionnelles organisées dans le périmètre de cette UES. Le syndicat n'ayant toujours pas atteint le seuil de représentativité de 10%, il avait désigné la même salariée comme RSS mais cette fois au périmètre de désignation de l'UES. Pour la Cour, peu importe que la première désignation comme RSS soit intervenue juste avant

la mise en place de l'UES, du moment que le périmètre électoral avait changé entre les deux désignations, rien ne s'opposait à ce que le syndicat non représentatif renomme la même salariée pour être RSS après les élections professionnelles. **C.B.**

En savoir plus : Guide *Syndicats et droit syndical*, VO Éditions, 2020.

Heures de délégation

Utilisation des heures

102 Utilisation en dehors des heures de travail – Paiement comme heures supplémentaires – Nécessités du mandat – Remboursement par le salarié

Il appartient au salarié de justifier que la prise d'heures de délégation les dimanches et jours fériés, en dehors de son horaire de travail, était justifiée par les nécessités de ses mandats (*Cass. soc. 14 oct. 2020, n°18-24049*).

Commentaire : Depuis la loi du 28 octobre 1982, les heures de délégation bénéficient d'une présomption de bonne utilisation. L'employeur doit les payer à l'échéance normale avant toute discussion et c'est à lui d'apporter la preuve d'une utilisation non-conforme à la mission du représentant du personnel s'il veut en demander le remboursement devant le conseil des prud'hommes (voir l'article L. 2315-10 du Code du travail pour le comité social et économique (CSE), qui reprend les anciens articles L. 2328-7 et L. 4614-6 qui concernaient respectivement le comité d'entreprise et le CHSCT). Dans l'affaire présente, l'employeur ne contestait pas que le représentant du personnel ait bel et bien utilisé ses heures de délégation conformément à sa mission (l'élu lui avait d'ailleurs fourni des justificatifs à cet égard) mais le moment auquel elles avaient été utilisées. Pour l'employeur, rien ne justifiait qu'il ne prenne pas ses heures pendant son temps de travail.

Les heures de délégation peuvent être utilisées pendant ou hors temps de

travail et, dans les deux cas, elles sont considérées de plein droit comme temps de travail (*Cass. soc. 19 mai 2016, n°14-26967*). Lorsqu'elles sont prises en dehors du temps de travail, les heures de délégation doivent être rémunérées en heures supplémentaires mais le représentant du personnel doit pouvoir le justifier par les nécessités du mandat (*Cass. soc. 30 mai 2007, n°04-45774*). En l'espèce, la Cour a estimé que le salarié n'avait pas démontré cette nécessité, bien qu'il ait mis en avant le sous-effectif chronique pour expliquer la difficulté à prendre ses heures pendant son temps de travail sans perturber le fonctionnement de l'entreprise et mettre en difficulté ses collègues. Les contours jurisprudentiels des «*nécessités du mandat*» restent incertains mais on sait que la Cour de cassation avait déjà considéré qu'une organisation du travail en trois-huit ne justifiait pas en soi de prendre ses heures de délégation en dehors de son horaire normal de travail (*Cass. soc. 20 juin 2007, n°06-41219*). En revanche, la Cour a jugé qu'un travailleur de nuit était légitime à poser des heures de délégation le jour, ne serait-ce par exemple que pour participer à des réunions préparatoires du CSE (*Cass. soc. 11 juin 2008, n°07-40823*).

Étonnamment, la Cour de cassation ne mentionne, dans l'arrêt présent, que les nécessités du mandat comme condition pour poser des heures de délégation en dehors de son temps de travail alors que bien souvent, les difficultés à poser ses heures de délégation viennent des «*nécessités du travail*». Nombre d'élus pourront témoigner de leurs difficultés à poser leurs heures de délégation car c'est peu, mal ou pas du tout pris en compte dans des organisations du travail déjà en flux tendus. Mais la Cour ne demande, dans cette affaire, à aucun moment à l'employeur de démontrer qu'il avait mis en œuvre les moyens permettant aux élus de prendre leurs heures de délégation sur leur temps de travail sans dommage pour l'organisation du travail et le collectif de travail. En conclusion, gare aux heures de délégation prises en dehors des heures de travail ! Le représentant du personnel doit pouvoir le justifier par les nécessités de son mandat. À défaut, il peut se voir contraindre de rembourser l'employeur. **C.B.**

En savoir plus : C. Blondet, «*Les heures de délégation*», *RPDS*, 2020, n°906, p. 315, en vente sur "boutique.nvo.fr".

LÉGISLATION - RÉGLEMENTATION

Droit et libertés

Surveillance des salariés

103 Contrôle du temps de travail par badgeuse photo – Respect du principe de minimisation

La Présidente de la CNIL a récemment mis en demeure plusieurs organismes utilisant des badgeuses photo de mettre leurs dispositifs de contrôle des horaires en conformité avec le RGPD (*CNIL, Mise en demeure de plusieurs employeurs pour collecte excessive de données, 27 août 2020*).

Commentaire : Pour contrôler le temps de travail des salariés, certains employeurs n'hésitent pas à avoir recours à des pointeuses dont certaines sont équipées d'un dispositif de badgeuse photo.

Récemment, la CNIL (Commission nationale de l'Informatique et des Libertés) a reçu six plaintes émanant d'agents publics et de salariés d'entreprises

dénonçant la mise en place par leur employeur de dispositifs de contrôle d'accès par badge intégrant une prise de photographie systématique à chaque pointage.

Plusieurs contrôles ont permis de confirmer l'usage de ces dispositifs. La Cnil a alors mis en demeure les organismes utilisant ces badgeuses photo de mettre leurs dispositifs de contrôle des horaires en conformité avec le RGPD (Règlement général sur la protection des données).

En effet, ces entreprises ne respectaient pas les règles de contrôle d'activité des salariés. Elle rappelle ainsi, que tout dispositif de contrôle des horaires de travail doit respecter le principe de minimisation. C'est-à-dire que les données collectées dans ce cadre doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard de cette finalité.

La CNIL cite également l'article L. 1121-1 du Code du travail : nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. Pour la CNIL, les outils de gestion des horaires sans prise de photographie, tels que les pointeuses à badge classiques, apparaissent suffisants, sauf circonstances particulières et dûment étayées, pour

remplir la finalité de contrôle des horaires de travail. Les pointeuses par badge enregistrent le jour et l'heure de pointage de la personne utilisant le badge et permettent d'assurer un contrôle satisfaisant des horaires de travail des agents.

Les organismes concernés ont en conséquence l'obligation de rendre leurs dispositifs de contrôle des horaires conformes au RGPD dans un délai de trois mois. Si les organismes ne se conforment pas à cette mise en demeure, la présidente de la Cnil pourra alors prononcer une sanction pécuniaire et rendre celle-ci publique, si elle l'estime nécessaire.

En 2019, la Cour de cassation avait déjà rappelé que l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail des salariés n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, même si celui-ci est moins efficace que la géolocalisation (*RPDS*, 2019, n° 888, somm. 022, comm. M.A.). **M.A.**

Élections professionnelles

Salariés des très petites entreprises (TPE)

104 Nouveau report du scrutin

Prévues à l'origine en novembre-décembre 2020, puis repoussées une première fois en janvier-février 2021, les élections professionnelles dédiées aux salariés des très petites entreprises auront lieu du 22 mars au 4 avril 2021 (voir le calendrier ci-dessous). Ces reports successifs s'expliquent par les difficultés d'organisation soulevées par la crise sanitaire. Rappelons que ces élections concernent tous les salariés travaillant dans des entreprises de moins de 11 salariés ou employés à domicile, qui votent pour désigner leurs représentants dans les commissions paritaires régionales interprofessionnelles et choisir l'organisation syndicale qui portera leurs voix durant les quatre prochaines années au plan national interprofessionnel, dans les branches et sur les territoires, notamment pour négocier les conventions collectives. Les élections professionnelles dans les TPE clôtureront en effet le cycle permettant la nouvelle mesure de la représentativité des organisations syndicales. Le résultat de ces élections sera additionné à ceux obtenus dans les entreprises entre 2017 et 2020, et participera à mesurer le poids des syndicats au plan national interprofessionnel, dans les branches et sur les territoires. (*Arrêté du 22 octobre 2020, portant report du scrutin organisé en 2021 pour la mesure de l'audience des organisations syndicales dans les entreprises de moins de 11 salariés*, J.O. du 27 oct. 2020). **C.B.**

Emploi

Activité partielle

105 Salariés vulnérables présentant un risque de développer une forme grave de Covid-19 – Mise en activité partielle – Nouvelles conditions plus restrictives

En application de la loi du 25 avril 2020, un décret du 5 mai 2020 avait défini onze critères de vulnérabilité permettant aux salariés présentant un risque de développer une forme grave d'infection au coronavirus ainsi qu'aux salariés partageant le même domicile que des personnes vulnérables, de bénéficier de l'activité partielle.

Puis un second décret du 29 août 2020 avait restreint ce dispositif à seulement quatre critères et prévu qu'il ne s'appliquerait plus aux salariés partageant le même domicile qu'une personne vulnérable.

Enfin, une ordonnance du Conseil d'État du 15 octobre 2020 avait suspendu les dispositions du décret du 29 août 2020 estimant que le choix des pathologies conservées comme éligibles n'était ni cohérent ni suffisamment justifié par le gouvernement, notamment concernant le diabète ou l'obésité.

Désormais, les décrets des 5 mai et 29 août 2020 sont abrogés et remplacés par un décret du 10 novembre 2020. Le gouvernement revient certes à la liste élargie des critères de vulnérabilité mais impose une nouvelle condition pour pouvoir bénéficier de l'activité partielle : ne pouvoir ni totalement télétravailler, ni bénéficier de mesures de protection renforcées sur son poste de travail.

Le décret n° 2020-1365 du 10 novembre 2020 (*J.O.* du 11, applicable depuis le 12 novembre 2020) pose ainsi deux conditions cumulatives pour qu'un salarié puisse bénéficier de l'activité partielle (ex. chômage partiel) : l'une liée à leur âge ou à leur état de santé et l'autre à leur poste de travail.

Critères liés à l'âge ou à l'état de santé. Le décret du 10 novembre 2020 revient à la liste initiale des onze critères de vulnérabilité définie en mai dernier et en ajoute même un douzième : des maladies neurologiques sont désormais prises en compte.

- 1^{er} Être âgé de 65 ans et plus ;
- 2^e Avoir des antécédents (ATCD) cardiovasculaires : hypertension artérielle compliquée (avec complications cardiaques, rénales et vasculo-cérébrales), ATCD d'accident vasculaire

NOUVEAU CALENDRIER DES ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES DANS LES TPE

25 mai au 15 novembre 2020	Dépôt des propagandes électorales
6 janvier 2021	Ouverture du site web "election-tpe.travail.gouv.fr" (informations, consultation de la liste électorale et vote)
6 janvier au 16 février 2021	Période de recours sur les inscriptions sur la liste électorale (recours gracieux jusqu'au 27 janvier, recours contentieux jusqu'au 16 février)
mars 2021	Envoi du matériel et des codes de vote aux électeurs
22 mars au 4 avril 2021	Période de vote
12 avril 2021	Date limite de réception des votes par correspondance
16 avril 2021	Proclamation des résultats

cérébral ou de coronaropathie, de chirurgie cardiaque, insuffisance cardiaque stade NYHA III ou IV ;

- 3^e Avoir un diabète non équilibré ou présentant des complications ;
- 4^e Présenter une pathologie chronique respiratoire susceptible de décompenser lors d'une infection virale : (broncho-pneumopathie obstructive, asthme sévère, fibrose pulmonaire, syndrome d'apnées du sommeil, mucoviscidose notamment) ;
- 5^e Présenter une insuffisance rénale chronique dialysée ;
- 6^e Être atteint de cancer évolutif sous traitement (hors hormonothérapie) ;
- 7^e Présenter une obésité (indice de masse corporelle, IMC supérieur à 30 kg/m²) ;
- 8^e Être atteint d'une immunodépression congénitale ou acquise :
 - médicamenteuse : chimiothérapie anti cancéreuse, traitement immunosuppresseur, biothérapie et/ou corticothérapie à dose immunosuppressive ;
 - infection à VIH non contrôlée ou avec des CD4 inférieurs à 200/mm³ ;
 - consécutive à une greffe d'organe solide ou de cellules souches hématopoïétiques ;
 - liée à une hémopathie maligne en cours de traitement.
- 9^e Être atteint de cirrhose au stade B du score de Child Pugh au moins ;
- 10^e Présenter un syndrome drépanocytaire majeur ou ayant un antécédent de splénectomie ;
- 11^e Être au troisième trimestre de la grossesse ;
- 12^e Être atteint d'une maladie du motoneurone, d'une myasthénie grave, de sclérose en plaques, de la maladie de Parkinson, de paralysie cérébrale, de quadriplégie ou hémiplégié, d'une tumeur maligne primitive cérébrale, d'une maladie cérébelleuse progressive ou d'une maladie rare.

Critères liés au poste de travail. Mais désormais, présenter l'un des douze critères attestant de sa vulnérabilité au Covid-19 ne suffit plus pour pouvoir bénéficier de l'activité partielle. Il faut également ne pouvoir ni recourir totalement au télétravail, ni bénéficier des mesures de protection renforcées suivantes :

- l'isolement du poste de travail (bureau individuel) ou, à défaut, son aménagement pour limiter au maximum le risque d'exposition (adaptation des horaires ou la mise en place de protections matérielles) ;
- le respect de gestes barrière renforcés (hygiène des mains renforcée, port systématique d'un masque) ;
- l'absence ou la limitation du partage du poste de travail ;
- le nettoyage et la désinfection du poste de travail et des surfaces touchées par la personne au moins en début et en fin de poste, en particulier lorsque ce poste est partagé ;
- une adaptation des horaires d'arrivée et de départ et des éventuels autres déplacements professionnels, compte tenu des moyens de transport utilisés par la personne, afin d'y éviter les heures d'affluence ;
- La mise à disposition par l'employeur de masques de type chirurgical en nombre suffisant pour couvrir les éventuels trajets en transport collectifs.

Le ministère du Travail a mis à jour le 13 novembre son protocole national de sécurité sanitaire en entreprise pour y intégrer les modalités du décret et, surprise, ça ne change rien ! En effet, le télétravail est actuellement prescrit pour l'ensemble des salariés, vulnérables ou non, et les « *mesures de protection renforcées* » ne sont rien d'autre que les mesures prescrites pour tous les salariés.

La seule différence entre les mesures de prévention prescrites pour les salariés vulnérables et celles prévues pour les autres salariés tient à leur nature juridique : les premières sont réglementaires et donc contraignantes pour les employeurs puisqu'elles sont issues d'un décret ; les secondes n'ont pas de valeur juridique contraignante et relèvent de ce que l'on nomme le « *droit mou* » puisqu'elles sont issues d'une simple communication ministérielle (voir notre éditorial, *RPDS*, 2020, n° 907, p. 343).

Possibilité de saisir le médecin du travail. Si le salarié réunit cumulativement les deux conditions (une raison de santé et l'impossibilité de télétravailler ou de bénéficier des mesures de protection renforcées), il peut demander à bénéficier de l'activité partielle en transmettant un certificat médical à son employeur (qui peut être le même certificat que celui présenté dans le cadre de l'application du décret du 5 mai 2020).

En cas de désaccord entre le salarié et l'employeur sur l'application des mesures de protection renforcées sur le poste de travail (et donc sur le droit à bénéficier ou non de l'activité partielle pour le salarié), le salarié peut saisir le médecin du travail qui se prononcera sur le sujet. Dans l'attente de son avis, le salarié est placé en activité partielle.

Les fonctionnaires subissent le même régime. Le ministère de la Transformation et de la Fonction publiques, par une circulaire du 10 novembre 2020, reprend et adapte à la fonction publique les dispositions du décret du 10 novembre 2020.

Ainsi, pour pouvoir bénéficier d'une autorisation spéciale d'absence (ASA), les fonctionnaires vulnérables doivent également réunir deux conditions cumulatives, comme les salariés vulnérables : condition liée à leur âge ou état de santé et impossibilité de télétravailler ou de bénéficier de mesures de protection renforcées sur leur poste de travail.

Précisions : Plusieurs associations de patients et de malades chroniques étudient la possibilité de saisir le Conseil d'État en référé, pour faire invalider ce nouveau décret qu'elles jugent attentatoire aux droits des personnes malades.

Par ailleurs, rappelons que pour les salariés cohabitant avec une personne vulnérable, il n'existe plus, depuis le 31 août 2020, de disposition réglementaire leur permettant de bénéficier de l'activité partielle à ce titre. Seules des recommandations du ministère du Travail invitent les employeurs à favoriser « *autant que possible* » le télétravail pour ces salariés (voir le protocole national de sécurité sanitaire en entreprise). **C.B.**

La communication numérique des syndicats et du CSE

Par Claire Blondet



→ **Sachez-le vite**

La communication numérique des syndicats comme celle du comité social et économique est subordonnée dans l'entreprise à l'accord de l'employeur, sans lequel seul un droit d'accès à l'intranet est reconnu, uniquement aux syndicats. En cas d'accord, toutes les organisations syndicales de l'entreprise doivent en bénéficier, qu'elles en soient ou non signataires et qu'elles soient ou non représentatives.

Le législateur pose trois conditions cumulatives aux syndicats pour utiliser les outils numériques de l'entreprise : ne perturber ni le fonctionnement du réseau informatique, ni la bonne marche de l'entreprise et préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message syndical. Le contenu de la communication syndicale est régi par le principe de liberté d'expression limité par l'interdiction de diffuser des informations confidentielles, injurieuses ou diffamatoires. Mais les accords d'entreprise peuvent imposer des conditions supplémentaires et la jurisprudence se montre scrupuleuse sur leur application quand bien même ils contiennent des clauses heurtant la liberté syndicale. L'utilisation des outils numériques de l'entreprise s'accompagne d'un net accroissement du contrôle de l'employeur sur la communication syndicale et de son pouvoir de sanction.

La création d'un site Internet extérieur à l'entreprise est possible tant pour le syndicat que pour le comité social et économique. Un tel mode de communication sous-entend une démarche active des salariés mais permettra aux élus et mandataires de retrouver le plein exercice de leur liberté d'expression. Ils devront veiller, le cas échéant, à se conformer aux obligations de protection des données personnelles des salariés qu'ils seraient amenés à utiliser.

Progrès technologique ne rime pas toujours avec émancipation humaine, cet adage se vérifie concernant la communication numérique des syndicats et du comité social et économique. Par un phénomène étrange, le développement des technologies de l'information s'accompagne d'un recul de leur liberté d'expression. Outre l'indigence des moyens légaux accordés au syndicat en la matière (sans parler du comité social et économique qui n'en a aucun), la jurisprudence tolère de nombreuses entorses à la liberté syndicale dans les accords d'entreprise qui constituent pourtant quasiment la seule voie d'accès aux outils numériques de l'entreprise. L'enjeu est de taille. Bien sûr, il y a l'évolution du salariat – éclatement, dispersion, télétravail... – et de ses habitudes d'accès à l'information, de plus en plus numériques. Mais il y a aussi la crise sanitaire actuelle qui finit de démontrer l'importance cruciale, voire vitale, pour les syndicats d'exister numériquement. Certes, le contact humain demeure et demeurera central. Les GAFAM (1) ne remplaceront jamais les interactions du quotidien ou de l'exceptionnel, de la machine à café à l'assemblée générale du personnel. Mais la communication syndicale devrait pouvoir marcher sur ses deux jambes, matérielle et numérique. Les anciens ont arraché le droit d'affichage dans l'entreprise, d'abord pour les délégués du personnel au sortir de la résistance après la seconde guerre mondiale, puis pour les syndicats après les grèves de 1968. Le combat est loin d'être terminé !

(1) Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft

1 L'UTILISATION PAR LE SYNDICAT DES OUTILS NUMÉRIQUES DE L'ENTREPRISE

A/ Les conditions d'accès	388
a) Par accord d'entreprise	388
b) En l'absence d'accord	388
c) Les bénéficiaires de l'accès	389
B/ Les conditions d'utilisation	389
a) Les exigences techniques	390
b) La bonne marche de l'entreprise	390
c) Le choix des salariés	390
C/ Le contenu de la communication	391
a) Ni injure, ni diffamation	391
b) Les informations confidentielles	391
c) Le principe de finalité syndicale	391
D/ L'absence de contrôle de l'employeur	392
a) Sur le contenu de la communication syndicale	392
b) Sur les échanges entre syndicats et salariés	392
E/ Les sanctions	393
a) En cas d'accord	393
b) En l'absence d'accord	393
c) Les types de sanctions	393

2 L'UTILISATION PAR LE CSE DES OUTILS NUMÉRIQUES DE L'ENTREPRISE

A/ L'accord de l'employeur sinon rien	394
B/ Les règles d'utilisation	395
C/ La protection des données personnelles dans la gestion des activités sociales et culturelles	396

3 LA COMMUNICATION NUMÉRIQUE HORS DE L'ENTREPRISE

A/ Principe de liberté	396
B/ Les limites de cette liberté	397
a) L'injure et la diffamation	397
b) La diffusion d'informations confidentielles	397
C/ Quelles démarches accomplir pour créer son site internet ?	397

ENCADRÉS :

► Les textes à connaître	388
► Les recommandations de la CNIL, leur portée et leur discussion	390
► Qu'est-ce qu'une information confidentielle ?	395
► Le RGPD, c'est quoi ?	396
► Les syndicats responsables de la protection des données de leurs adhérents	397
► Infographie : La communication numérique des syndicats	398



► Les textes à connaître

- Article L. 2142-6 du Code du travail
- Loi du 4 mai 2004 sur le dialogue social
- Loi du 8 août 2016 dite Travail
- Recommandations de la CNIL du 22 mars 2017
- Loi du 29 janvier 1881 sur la liberté de la presse
- Loi Informatique et Libertés et Règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD)

1 L'UTILISATION PAR LE SYNDICAT DES OUTILS NUMÉRIQUES DE L'ENTREPRISE

L'article L. 2142-6 est l'unique article du Code du travail ayant trait à la communication numérique des syndicats dans l'entreprise. Créé par la loi du 4 mai 2004 sur le dialogue social ⁽¹⁾, il a été modifié par la loi du 8 août 2016 dite Travail ⁽²⁾.

A – Les conditions d'accès

a) Par accord d'entreprise

« Un accord d'entreprise peut définir les conditions et les modalités de diffusion des informations syndicales au moyen des outils numériques disponibles dans l'entreprise » ⁽³⁾.

La loi vise désormais « les outils numériques disponibles dans l'entreprise » et non plus seulement l'intranet et la messagerie électronique. Cela permet de prendre en compte les évolutions technologiques et d'intégrer au fur et mesure tous les outils digitaux présents dans l'entreprise : messagerie instantanée, réseaux sociaux, forums, visioconférence, etc.

L'accord d'entreprise est un accord collectif de droit commun, soumis à la validation des organisations syndicales représentatives majoritaires (ou à défaut validé par référendum).

Cette négociation n'est pas obligatoire, ni pour l'employeur, ni pour les syndicats. Mais, sans ce précieux sésame, la possibilité de communiquer *via* les outils numériques est sensiblement réduite pour ces derniers. Ils ont donc tout intérêt à obtenir une négociation sur le sujet.

Notre avis

Les conditions et les modalités de la communication syndicale au moyen des outils numériques de l'entreprise peut faire l'objet d'un accord dédié mais le sujet peut aussi être traité dans un accord de portée plus large, par exemple un accord de droit syndical, ou encore à l'occasion d'une autre négociation telle que celle sur le télétravail ou celle sur la qualité de vie au travail (qui doit notamment porter sur le droit d'expression collective numérique des salariés). Nous vous conseillons de « faire feu de tout bois » pour gagner des droits à la communication syndicale numérique. Certains syndicats ont par exemple réussi à imposer, pendant la période de crise sanitaire, de mener des « visio-AG », en utilisant la plateforme de visioconférence de l'entreprise, afin de continuer à échanger avec les salariés placés en activité partielle ou en télétravail.

b) En l'absence d'accord

En l'absence d'accord, les organisations syndicales « peuvent mettre à disposition des publications et tracts sur un site syndical accessible à partir de l'intranet de l'entreprise,

(1) Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, J.O. du 5.

(2) Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, J.O. du 9.

(3) Art. L. 2142-6, al. 1 du C. trav.

lorsqu'il existe »⁽⁴⁾). Cette possibilité, introduite par la loi dite Travail du 8 août 2016 et applicable depuis le 1^{er} janvier 2017, impose à l'employeur de donner un droit d'accès à l'intranet de l'entreprise pour les syndicats, si un intranet existe dans l'entreprise.

Cependant, ce droit, en l'absence d'accord, est limité à l'intranet⁽⁵⁾, et ne concerne pas les autres outils numériques de l'entreprise, telle la messagerie électronique. Par ailleurs, il s'agit d'un accès indirect puisque l'intranet doit proposer un lien vers le site syndical où sont mis à disposition les tracts et les publications. La loi n'impose pas que le site syndical soit hébergé sur l'intranet mais seulement qu'il donne accès à ce site, qui peut être externe à l'entreprise. De plus, aucune obligation de visibilité du site syndical n'est précisée dans le Code du travail, telle qu'un accès direct sur la page d'accueil de l'intranet par exemple.

Ainsi, en l'absence d'accord, le droit de communication numérique des syndicats apparaît comme un droit limité dont l'effectivité n'est pas garantie. Pourtant, le Conseil constitutionnel, dans sa décision rendue le 27 septembre 2013, a estimé que le législateur n'avait pas opéré « une conciliation manifestement déséquilibrée entre, d'une part, la liberté de communication des syndicats et, d'autre part, la liberté tant de l'employeur que des salariés »⁽⁶⁾.

Notre avis

Plusieurs décisions de la Cour de cassation⁽⁷⁾ ont admis la diffusion de tracts et publications syndicales sur la messagerie électronique sur autorisation ou tolérance de l'employeur. L'article L. 2142-6 dans sa rédaction actuelle n'exclut pas, selon nous, la possibilité d'une autorisation unilatérale de l'employeur qui peut devenir un usage. Mais, l'employeur pourra retirer son autorisation ou dénoncer cet usage à tout moment.

c) Les bénéficiaires de l'accès

► **En cas d'accord d'entreprise**, toutes les organisations syndicales de l'entreprise doivent en bénéficier, qu'elles soient ou non signataires de l'accord et qu'elles soient ou non représentatives. En effet, au regard du principe d'égalité de traitement, tous les syndicats ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise doivent bénéficier de l'utilisation des outils numériques pour leur communication.

L'usage des outils numériques ne peut donc être réservé aux seules organisations signataires⁽⁸⁾ mais ce droit génère des devoirs et implique que les syndicats non signataires respectent les modalités d'utilisation prescrites par l'accord s'ils souhaitent en bénéficier⁽⁹⁾.

(4) Art. L. 2142-6, al. 2. du C. trav.

(5) L'intranet est le réseau informatique privé et interne à l'entreprise. Un site intranet est l'équivalent d'un site internet mais dont l'accès est restreint aux seuls membres de l'entreprise.

(6) Cons. const. 27 sept. 2013, n° 2013-345 QPC.

(7) Cass. soc. 25 janv. 2005, n° 02-30946 ; Cass. soc. 27 juin 2007, n° 06-40246.

(8) Circ. DRT n° 9 du 22 sept. 2004.

(9) TGI Nanterre 31 mai 2002, n° 02/03795.

La Cour de cassation a clairement établi que la diffusion des communications syndicales, qu'elle soit numérique ou pas, doit bénéficier à tous les syndicats présents dans l'entreprise sans condition de représentativité⁽¹⁰⁾. C'est la section syndicale qui est titulaire des moyens d'action permettant au syndicat de communiquer dans l'entreprise. La constitution d'une section syndicale n'étant pas réservée aux syndicats représentatifs, un accord ne peut réserver aux seuls syndicats représentatifs les moyens de communication syndicale.

L'employeur peut rétablir l'égalité de traitement en étendant par engagement unilatéral aux syndicats non représentatifs le bénéfice des moyens offerts aux syndicats représentatifs dans un accord collectif, notamment pour respecter l'égalité d'accès aux moyens de propagande électorale⁽¹¹⁾.

► **En l'absence d'accord d'entreprise**, le droit d'accès à l'intranet de l'entreprise concerne « les organisations syndicales présentes dans l'entreprise et satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans »⁽¹²⁾. La loi ne fait pas de différence entre les syndicats représentatifs et ceux qui ne le sont pas. L'employeur doit permettre l'accès à l'intranet pour toutes les organisations syndicales ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise. La transparence financière ne figure pas légalement parmi les conditions requises mais la Cour de cassation a jugé que, pour pouvoir exercer des prérogatives dans l'entreprise, tout syndicat doit respecter le critère de transparence financière⁽¹³⁾.

► **Tout membre de la section syndicale** peut exercer les droits liés à la communication syndicale numérique, qui ne sont pas réservés au seul délégué syndical ou représentant de la section syndicale. Une entreprise qui refuse que d'autres membres de la section diffusent des publications syndicales commet un délit d'entrave à l'exercice du droit syndical⁽¹⁴⁾.

B—Les conditions d'utilisation

Le législateur pose trois conditions cumulatives aux syndicats pour utiliser les outils numériques de l'entreprise. Ces conditions s'imposent qu'il y ait ou non accord d'entreprise mais celui-ci peut ajouter des conditions supplémentaires.

(10) Cass. soc. 21 sept. 2011, n° 10-19017 ; Cass. soc. 11 janv. 2012, n° 11-14292 ; Cass. soc. 23 mai 2012, n° 11-14930.

(11) Cass. soc. 14 janv. 2014, n° 13-60165.

(12) Art. L. 2142-6, al. 2, du C. trav.

(13) Cass. soc. 22 fév. 2017, n° 16-60123 ; Cass. soc. 8 mars 2017, n° 16-13033. Pour plus d'information sur les obligations liées à la transparence financière, voir le guide Syndicats et droit syndical, VO Éditions, 2020.

(14) Cass. crim. 9 avr. 2019, n° 18-80.921.

a) Les exigences techniques

Première condition, l'utilisation des outils numériques doit « être compatible avec les exigences de bon fonctionnement et de sécurité du réseau informatique de l'entreprise »⁽¹⁵⁾. Cette condition en apparence technique donne un certain pouvoir à l'employeur puisqu'il est seul à définir ces exigences liées au réseau informatique de l'entreprise. Il pourrait ainsi apporter des restrictions sur la fréquence des messages, les heures de diffusion, la taille des fichiers joints ou même l'interdiction de joindre des fichiers. Le peu de jurisprudence ne permet pas de poser clairement les limites de ces exigences techniques.

Notre avis

Les conditions techniques posées par l'employeur doivent rester raisonnables et ne pas entraver outre mesure la communication syndicale, sous peine d'être taxé d'abus. Les syndicats doivent simplement s'assurer de ne pas perturber le réseau informatique de l'entreprise.

b) La bonne marche de l'entreprise

Deuxième condition : « ne pas avoir des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise »⁽¹⁶⁾. Cette exigence reprend la règle définie par la jurisprudence pour la diffusion de tracts dans l'entreprise qui ne doit pas « apporter un trouble injustifié à l'exécution normale du travail ou à la marche de l'entreprise »⁽¹⁷⁾. Malgré le peu de jurisprudence, on peut considérer qu'envoyer cinq mails syndicaux par jour est abusif et peut perturber le travail des salariés, sauf circonstances exceptionnelles, par

(15) Art. L. 2142-6, al. 3, du C. trav.

(16) Art. L. 2142-6, al. 3, du C. trav.

(17) Cass. crim. 27 nov. 1973, n° 73-90495.

exemple si la situation économique de l'entreprise l'exige. Les syndicats doivent s'assurer de ne pas troubler le travail des salariés de manière injustifiée.

Attention : un accord d'entreprise peut poser des conditions plus strictes, par exemple fixer un quota de tracts électroniques pour chaque syndicat au-delà duquel l'autorisation de l'employeur est requise⁽¹⁸⁾ ou encore interdire l'envoi groupé de communications syndicales par la messagerie électronique et n'autoriser que les réponses individuelles apportées à des questions individuelles posées par les salariés⁽¹⁹⁾.

À noter

L'article L. 2142-6 du Code du travail régit la diffusion de l'information syndicale vers les salariés de l'entreprise et non vers l'employeur ou ses représentants. Autrement dit, il ne vise en aucun cas à limiter la liberté des représentants syndicaux à utiliser leur messagerie électronique pour communiquer avec l'employeur. Ainsi, un message syndical adressé aux seuls responsables d'agence ne constitue pas une diffusion au sens de l'article L. 2142-6 du Code du travail et le délégué syndical n'a pas à être sanctionné pour utilisation non autorisée de la messagerie électronique de l'entreprise⁽²⁰⁾.

c) Le choix des salariés

La troisième et dernière condition vise à « préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message »⁽²¹⁾. Selon la CNIL, les salariés doivent être clairement et préalablement informés de l'utilisation de leur messagerie professionnelle afin de pouvoir manifester leur accord ou leur opposition à l'envoi de tout

(18) Cass. soc. 19 mai 2010, n° 09 40279.

(19) Cass. soc. 12 juil. 2017, n° 15-27742.

(20) Cass. soc. 10 janv. 2012, n° 10-18558.

(21) Art. L. 2142-6, al. 3, du C. trav.

➔ Les recommandations de la CNIL, leur portée et leur discussion

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) est une autorité administrative indépendante créée en 1978 par la loi Informatique et Libertés. Elle veille à protéger les données personnelles et les libertés individuelles dans le cadre du développement des nouvelles technologies.

Elle est notamment chargée de contrôler la mise en conformité du traitement des données personnelles avec la législation en vigueur (voir p. 396 sur le Règlement général sur la Protection des données personnelles) et de sanctionner le cas échéant (avertissement, mise en demeure, amende administrative, etc.). Dans son rôle de conseil, la CNIL publie des délibérations et des rapports qui n'ont qu'une valeur informative et consultative.

La CNIL a dressé une série de recommandations concernant « l'utilisation de l'intranet et de la messagerie électronique de l'entreprise par les organisations syndicales »⁽¹⁾. Quatre directives, discutables, sans valeur contraignante mais avec une valeur de conseil, sont données aux entreprises et aux organisations syndicales :

- la nécessité d'une négociation préalable : pour la CNIL, cette négociation est un préalable obligatoire pour légitimer l'utilisation par les syndicats des outils numériques de l'entreprise alors que le Code du travail ne l'impose pas explicitement ;
- le respect du principe de finalité : la diffusion par messagerie électronique ne doit concerner que des publications et tracts de nature syndicale, nature dont la frontière est délicate à tracer comme nous le voyons p. 391 ;
- le respect des droits d'information et d'opposition préalable des salariés : le régime de la diffusion de mails syndicaux aux salariés de l'entreprise s'aligne sur celui des mails commerciaux alors même que l'objectif n'est pas comparable ;
- assurer la confidentialité des échanges avec les organisations syndicales : l'employeur ne doit pas pouvoir contrôler les échanges électroniques entre salariés et syndicats.

(1) Communication CNIL du 22 mars 2017 consultable sur son site internet.

message syndical (voir encadré p. 390). Ce droit d'opposition des salariés devrait être rappelé dans chaque message syndical ⁽²²⁾.

Par ailleurs, la CNIL recommande d'indiquer systématiquement le caractère syndical du message dans l'objet du courriel afin de pas provoquer de confusions avec un mail venant de l'employeur. On conseillera également de ne pas utiliser le logo de l'entreprise, qui est la propriété de celle-ci, afin d'éviter tout amalgame avec l'entreprise.

C – Le contenu de la communication

Le contenu de la communication est « librement déterminé par l'organisation syndicale, sous réserve de l'application des dispositions relatives à la presse » ⁽²³⁾, c'est-à-dire l'interdiction de l'injure et de la diffamation. Ce principe de liberté d'expression syndicale peut aussi être modéré par la nécessité de respecter la confidentialité de certaines données de l'entreprise. Enfin, la communication doit répondre à un principe de finalité, c'est-à-dire se limiter aux informations de nature syndicale, nature dont les contours restent cependant bien difficiles à tracer.

Outre ces principes généraux qui s'appliquent à la communication syndicale qu'elle soit « matérielle » ou numérique, cette dernière pourra en plus voir son contenu limité par un accord collectif.

a) Ni injure, ni diffamation

La communication syndicale doit respecter les dispositions relatives à la presse, c'est-à-dire ne comporter aucun caractère injurieux ou diffamatoire. L'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse définit l'injure comme « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait » et la diffamation comme « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé ». L'intérêt de distinguer les deux notions réside dans la possibilité d'échapper à la condamnation pour diffamation en établissant la réalité des faits allégués.

La diffamation et l'injure sont des infractions réprimées plus ou moins sévèrement selon qu'elles soient publiques, auquel cas elles sont constitutives de délits ⁽²⁴⁾, ou non-publiques, auquel cas ce sont de simples contraventions de première classe ⁽²⁵⁾.

(22) Communication CNIL du 22 mars 2017, « L'utilisation de l'intranet et de la messagerie électronique de l'entreprise par les organisations syndicales ».

(23) Art. L. 2142-5 du C. trav.

(24) Délits réprimés par une peine d'amende de 12 000 euros mais la peine est plus sévère (un an d'emprisonnement et/ou 45 000 euros d'amende) en cas de diffamation ou injure raciste, sexiste, homophobe ou handiphobe. Voir art. 29, 32 et 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

(25) Contraventions réprimées par une peine d'amende de 38 euros mais la peine est plus sévère (amende prévue pour les contraventions de cinquième classe, soit 1500 euros) en cas de diffamation ou injure raciste, sexiste, homophobe ou handiphobe. Voir art. R. 621-1, R. 621-2, R. 625-8 et R. 625-8-1 du Code pénal.

À noter

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, lorsqu'un tract a été diffusé aux seuls salariés de l'entreprise, le caractère public de la diffamation ou de l'injure est exclu puisque, l'entreprise étant un lieu privé, son personnel ne constitue pas un public au sens de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 ⁽²⁶⁾. En l'absence de publicité, le délit est requalifié en contravention de diffamation ou d'injure non-publique. En revanche, le caractère public peut être retenu si le tract est diffusé à des personnes étrangères à l'entreprise ⁽²⁷⁾.

Toute critique de l'entreprise ou de ses dirigeants, même violente, ne relève pas de la diffamation ou de l'injure. Il existe une certaine tolérance jurisprudentielle pour la polémique syndicale, considérée comme un mode d'expression inhérent à l'exercice d'un contre-pouvoir. Les juges pourront tenir compte des éventuelles tensions sociales dans lesquelles la communication s'inscrit. La polémique syndicale peut néanmoins être réprimée quand elle est jugée excessive, telle cette caricature d'un « chef surmené » dont la diffusion a été condamnée car elle contenait des attaques personnelles et excédait les « limites admissibles d'une polémique née d'un conflit social » ⁽²⁸⁾.

b) Les informations confidentielles

La loi ne soumet pas expressément les syndicats à une obligation de confidentialité. Pour autant, le syndicat ne peut pas diffuser d'informations confidentielles aux salariés, notamment celles qu'il aura obtenues dans le cadre des fonctions représentatives exercées par ses membres.

Le délégué syndical est soumis au « secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrications » ⁽²⁹⁾. Le représentant syndical au comité social et économique est tenu « à une obligation de discrétion à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur » ⁽³⁰⁾. Enfin, ils sont tous deux tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations contenues dans la base de données économiques et sociales revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur ⁽³¹⁾.

La difficulté réside dans l'appréciation de ce qu'est une information confidentielle (voir encadré p. 395).

c) Le principe de finalité syndicale

Selon la CNIL ⁽³²⁾, les adresses de messagerie électronique des salariés ne peuvent être utilisées dans le cadre de l'accord sur la diffusion numérique d'informations syndicales que pour la mise à disposition de publications et tracts de nature syndicale. Mais qu'est-ce qu'une publication de nature syndicale ?

(26) Cass. crim. 4 janv. 1990, n° 85-94880.

(27) Cass. crim. 31 janv. 1989, n° 85-95541.

(28) Cass. crim. 23 nov. 1993, n° 90-86396.

(29) Art. L. 2143-21 du C. trav.

(30) Art. L. 2315-3 du C. trav.

(31) Art. L. 2312-36 du C. trav.

(32) Communication CNIL du 22 mars 2017, « L'utilisation de l'intranet et de la messagerie électronique de l'entreprise par les organisations syndicales ».

► **Les principes.** Si l'on s'en tient aux principes applicables en matière de contenu de la communication syndicale et de statut des syndicats ⁽³³⁾, les syndicats ont naturellement vocation à diffuser toute information relative à l'activité syndicale (sans limites tenant au niveau de la structure syndicale concernée) ⁽³⁴⁾ et toute information de nature professionnelle. De plus, depuis 1982, la référence aux « *intérêts matériels et moraux* » dans l'objet des syndicats induit qu'ils peuvent s'exprimer librement sur toutes les questions intéressant les travailleurs, y compris des questions sociétales ou politiques.

► **La frontière entre le syndical et le politique.** Elle reste difficile à tracer mais une importante jurisprudence permet de dégager comme limite à la liberté d'expression syndicale la propagande politique étrangère à toute analyse syndicale : les syndicats peuvent manifester des opinions politiques, ils peuvent même analyser les conséquences pour les salariés du programme d'un parti politique ⁽³⁵⁾ mais ils ne peuvent pas faire de propagande en faveur d'un parti ou d'un candidat. Comme l'indique l'administration du Travail, « *il ne saurait être reproché à une organisation syndicale de se livrer à une analyse des conséquences des choix politiques sur les intérêts économiques et sociaux de ses membres* » ⁽³⁶⁾.

Une récente affaire illustre bien la question de la communication « *politico-syndicale* » ⁽³⁷⁾. Le délégué syndical CGT de la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) avait diffusé par messagerie électronique aux salariés de la Caisse un tract confédéral sur le projet de réforme des retraites. La direction, considérant qu'il s'agissait d'une communication politique, avait suspendu pour une durée d'un mois la messagerie électronique de la CGT. Comportement sanctionné par la cour d'appel, pour qui l'accord d'entreprise sur l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication, qui interdisait « *l'expression de convictions philosophiques, politiques ou religieuses au sein de la CNAV* », n'empêchait nullement les syndicats d'informer les salariés des enjeux liés au projet de réforme des retraites. La cour précise que le projet de réforme des retraites, bien qu'il soit un projet gouvernemental de portée nationale, concerne les salariés de la CNAV non seulement au titre de leur statut de salariés (et futurs retraités) mais aussi de leur fonction (l'assurance vieillesse !).

► **Une jurisprudence discutable.** Mais, concernant la communication syndicale numérique, la jurisprudence tolère de nombreuses entorses à la liberté d'expression syndicale. Plus exactement, la Cour de cassation se montre très scrupuleuse sur l'application des accords collectifs négociés en la matière, quand bien même ces accords contiennent

des clauses qui heurtent de plein fouet la liberté syndicale. Ainsi, il a été jugé que la diffusion d'une « *protestation contre l'arrestation d'un militant syndical paysan* » était illicite et pouvait être sanctionnée par l'employeur. L'accord d'entreprise imposait un lien entre le contenu des tracts et la situation sociale de l'entreprise ⁽³⁸⁾. La Cour de cassation a ici admis qu'un accord collectif pouvait restreindre le contenu de la communication syndicale. Position pour le moins discutable car on comprend mal pourquoi le support numérique de la communication permettrait de la soustraire aux principes du droit syndical dans l'entreprise.

Notre avis

En l'état actuel du droit, nous ne pouvons que vous conseiller la plus grande vigilance quant à la rédaction et à l'application des accords d'entreprise sur la diffusion des informations syndicales au moyen des outils numériques de l'entreprise. Et appeler à une évolution légale et jurisprudentielle afin que la digitalisation ne se traduise pas par un singulier retour en arrière en matière de liberté d'expression syndicale.

D – L'absence de contrôle de l'employeur

L'employeur ne peut pas contrôler les échanges entre salariés et syndicats, ni limiter la liberté d'expression syndicale. Cependant, les accords collectifs sur la communication numérique syndicale peuvent lui donner un grand pouvoir.

a) Sur le contenu de la communication syndicale

Comme pour tout affichage syndical ou diffusion de publications et tracts syndicaux, le principe est que l'employeur ne peut ni en contrôler le contenu avant la diffusion, ni s'opposer à leur diffusion, ni procéder à la suppression des informations ⁽³⁹⁾. Il ne peut pas se faire justice lui-même mais doit saisir le juge pour obtenir la suppression des informations qu'il estime illicites ⁽⁴⁰⁾.

Les tracts diffusés n'ont pas à être transmis simultanément à l'employeur, seules les communications syndicales affichées doivent l'être ⁽⁴¹⁾.

Pourtant, de nombreux accords collectifs organisent un contrôle de fait de l'employeur en matière de communication syndicale numérique, admis par la Cour de cassation, en lui octroyant le droit de supprimer lui-même les contenus qu'il estime contrevenir à l'accord et même de sanctionner les syndicats et les représentants qu'il considère fautifs (voir sur les sanctions p. 393).

b) Sur les échanges entre syndicats et salariés

L'employeur doit respecter la confidentialité des échanges électroniques entre les salariés et les syndicats et prendre toute mesure pour en assurer la sécurité et la confidentialité. De la même façon que l'avait jugé la Cour

(33) Art. L. 2142-5 et L. 2131-1 du C. trav.

(34) Cass. soc. 20 juin 1962, Bull. civ. IV n° 580.

(35) TGI Nanterre, ord. du 3 mai 2002, RG n° 02-01278.

(36) Circulaire DRT n° 13 du 30 nov. 1984.

(37) Appel Paris, 2^e ch. Pôle 6, 20 déc. 2019, Dr. ouv. oct. 2020, n° 866, p. 710.

(38) Cass. soc. 22 janv. 2008, n° 06-40514.

(39) Cass. crim. 11 mai 2004, n° 03-83682.

(40) Cass. crim. 8 mai 1968, n° 67-92659.

(41) CE 20 janv. 1982, n° 26152.

de cassation au sujet des communications téléphoniques, « les salariés investis d'un mandat électif ou syndical dans l'entreprise doivent pouvoir y disposer d'un matériel ou procédé excluant l'interception de leurs communications téléphoniques et l'identification de leurs correspondants »⁽⁴²⁾.

La CNIL préconise que l'accord d'entreprise rappelle les obligations de confidentialité auxquelles l'employeur est tenu vis-à-vis des mails syndicaux⁽⁴³⁾. L'employeur ne doit pas exercer de contrôle sur les listes de diffusion qui sont susceptibles de révéler l'opinion favorable ou défavorable d'un salarié à l'égard d'un syndicat, voire son appartenance syndicale. Ces données sont confidentielles et ne peuvent être diffusées, ni par l'employeur, ni par les organisations syndicales.

L'obligation de confidentialité s'applique donc aussi aux organisations syndicales qui doivent s'assurer que les mails reçus par les salariés n'indiquent pas les adresses des autres destinataires.

E – Les sanctions

L'utilisation des outils numériques de l'entreprise s'accompagne d'un net accroissement du contrôle de l'employeur sur la communication syndicale et de son pouvoir de sanction. Mystère de la technologie, nous assistons à une inversion des droits. En cas d'affichage ou de diffusion matérielle, l'employeur ne peut qu'agir ultérieurement devant le juge pour les contester. En cas de diffusion numérique organisée par accord, il peut prendre des mesures punitives et c'est au syndicat d'aller en justice pour obtenir le rétablissement de ses droits.

a) En cas d'accord

En cas de non-respect de l'accord, l'employeur peut non seulement suspendre la communication syndicale mais aussi sanctionner disciplinairement le syndiqué incriminé. Plusieurs arrêts montrent que la Cour de cassation admet ces pratiques, qu'il s'agisse des conditions d'utilisation de la messagerie ou du contenu de la communication syndicale.

La Cour admet par exemple que l'employeur sanctionne un délégué syndical ayant utilisé la messagerie électronique de l'entreprise sans respecter les conditions prévues à l'accord collectif, pour avoir dépassé le quota autorisé d'envoi de tracts malgré les rappels à l'ordre de son employeur (mise à pied disciplinaire de deux jours)⁽⁴⁴⁾, ou encore pour avoir adressé à l'ensemble des salariés les réponses à des questions posées par plusieurs d'entre eux alors que l'accord ne permettait que des réponses individuelles à des questions individuelles (fermeture de la messagerie du délégué pour une durée de trente jours)⁽⁴⁵⁾.

(42) Cass. soc. 6 avril 2004, n° 02-40498.

(43) Communication CNIL du 22 mars 2017, « L'utilisation de l'intranet et de la messagerie électronique de l'entreprise par les organisations syndicales ».

(44) Cass. soc. 19 mai 2010, n° 09-40279.

(45) Cass. soc. 12 juil. 2017, n° 15-27742.

Concernant le contenu de la communication syndicale, la Cour de cassation a approuvé l'employeur qui avait sanctionné d'un avertissement un délégué syndical ayant diffusé un courriel de protestation contre l'arrestation d'un militant syndicaliste paysan alors que l'accord stipulait que la messagerie électronique de l'entreprise ne pouvait être utilisée que pour des publications en lien avec la situation sociale de l'entreprise⁽⁴⁶⁾.

Enfin, l'employeur peut dénoncer l'accord au motif de son non-respect, ce qui entraînera l'impossibilité pour les syndicats de continuer à utiliser les outils numériques de l'entreprise.

À noter

Un employeur peut refuser de mettre sur l'intranet de l'entreprise un site syndical qui ne respecterait pas les accords et chartes d'utilisation négociés avec les syndicats représentatifs, en faisant apparaître une appellation distincte de celle fixée par ses statuts et de nature à tromper les salariés sur le champ de sa représentativité⁽⁴⁷⁾.

b) En l'absence d'accord

En l'absence d'accord d'entreprise, les syndicats peuvent se prévaloir depuis le 1^{er} janvier 2017⁽⁴⁸⁾ de l'obligation pour l'employeur de leur donner un droit d'accès à l'intranet de l'entreprise, s'il existe. À notre connaissance, il n'existe pas de jurisprudence sur ce point mais on peut penser que ce sont les principes « classiques » concernant l'affichage et la diffusion de tracts et publications qui s'appliquent. L'employeur ne peut donc exercer aucun contrôle préalable sur le contenu de la communication syndicale et ne peut ni empêcher sa diffusion, ni se faire justice lui-même.

En effet, la position restrictive de la Cour de cassation concernant la communication syndicale numérique se justifie par l'autonomie conventionnelle. C'est parce qu'il y a un accord collectif qui lie l'employeur et les syndicats que la Cour estime qu'il doit être respecté scrupuleusement. Dans le cas d'une utilisation de l'intranet de l'entreprise sans accord collectif, il paraît donc logique de revenir à l'application stricte des principes qui encadrent la communication syndicale.

La situation est bien différente concernant l'utilisation de la messagerie électronique ou de tout autre outil numérique de l'entreprise. Dans ce cas, en l'absence d'accord collectif ou d'autorisation expresse de l'employeur, les représentants syndicaux sont relativement démunis. Souvent les délégués syndicaux envoient un premier mail syndical. En l'absence de réaction de l'employeur, ils tentent d'en envoyer un deuxième, puis par la suite un troisième. Ils invoquent par la suite une tolérance de l'employeur concernant l'usage de ce moyen de communication.

(46) Cass. soc. 22 janv. 2008, n° 06-40514.

(47) Cass. soc. 23 mai 2012, n° 11-14930.

(48) En application de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, J.O. du 9.

Mais cette pratique comporte un risque de sanction disciplinaire pour le salarié syndiqué auteur du message s'il est clairement identifiable. En effet, si seul le syndicat est identifiable et non l'auteur du mail, l'employeur ne pourra que saisir le tribunal pour faire cesser cette communication.

c) Les types de sanctions

Plusieurs types de sanctions sont possibles : des sanctions disciplinaires, éventuellement prévues dans l'accord collectif, et des sanctions judiciaires qui peuvent être civiles ou pénales.

► **Les sanctions disciplinaires.** L'employeur peut sanctionner disciplinairement le syndiqué qui n'a pas respecté les règles de diffusion des tracts. La sanction disciplinaire pourra paraître d'autant plus justifiée s'il s'agit de la violation d'une clause de l'accord d'entreprise, en particulier si la sanction est prévue à l'accord. La sanction peut aller de l'avertissement à une sanction plus lourde en fonction des circonstances.

L'employeur peut également fermer provisoirement l'accès à la messagerie ou à un site syndical dans le cas d'un non-respect des règles prévues dans l'accord ⁽⁴⁹⁾.

► **Les sanctions judiciaires.** L'employeur peut aussi demander auprès du tribunal judiciaire des dommages-intérêts au salarié responsable ou au syndicat si la diffusion litigieuse lui a causé un préjudice particulier.

L'employeur peut également saisir le juge pénal au titre de l'injure ou de la diffamation mais il doit pouvoir identifier la personne physique auteure de cet abus. En effet, un syndicat ne peut pas être poursuivi sur le fondement du droit de la presse, car aucune disposition de la loi du 29 juillet 1881, ni aucun texte ultérieur, n'autorise la poursuite d'une personne morale au titre de la diffamation ou de l'injure ⁽⁵⁰⁾. Un délégué syndical ne pourra être poursuivi pénalement pour la diffusion d'un tract diffamatoire ou injurieux que s'il est établi qu'il a personnellement procédé à sa publication ou donné des instructions pour sa diffusion ⁽⁵¹⁾.

Le syndicat, de son côté, pourra agir auprès du tribunal judiciaire pour contester une sanction ou obtenir l'accès à un mode de communication électronique en vigueur dans l'entreprise dont il est injustement privé ⁽⁵²⁾. Il pourra également agir au pénal pour délit d'entrave à l'exercice du droit syndical, délit passible d'une peine d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3 750 euros pour l'employeur ⁽⁵³⁾.

Se faire justice soi-même n'est donc pas sans risque pour l'employeur : si les sanctions qu'il prend sont inappropriées ou excessives, il pourra être poursuivi au civil et au pénal pour entrave à la liberté syndicale.

(49) Cass. soc. 23 mai 2012, n° 11-14930 ; Cass. soc. 12 juil. 2017, n° 15-27742.

(50) Cass. crim. 10 sept. 2013, n° 12 83672.

(51) Cass. crim. 3 juin 1982, n° 80-93590.

(52) Cass. soc. 23 mai 2012, n° 11-14930.

(53) Art. L. 2146-1 du C. trav.

2 L'UTILISATION PAR LE CSE DES OUTILS NUMÉRIQUES DE L'ENTREPRISE

L'exposé sur la communication numérique du comité social et économique (CSE) peut être assez bref : le CSE n'a aucun droit légal à utiliser les outils numériques de l'entreprise. Le Code du travail reste muet sur ce point et seul l'accord de l'employeur permettra au CSE de communiquer sur l'intranet ou *via* la messagerie professionnelle.

Les besoins du CSE sont pourtant importants que ce soit pour diffuser aux salariés des comptes rendus de réunions ou encore des précisions sur les activités sociales et culturelles proposées. Ces besoins sont même exacerbés par la crise sanitaire que nous traversons qui a éloigné les salariés de leurs représentants et nécessite d'accroître les échanges numériques. Mais, autant le gouvernement comme les employeurs ont accéléré la digitalisation des relations entre direction et élus, autant ils sont restés le plus souvent muets sur la digitalisation de la communication entre élus et salariés (voir édito p. 379).

A – L'accord de l'employeur sinon rien

Aucune disposition ne vient réglementer, ni permettre l'utilisation de l'intranet ou de la messagerie de l'entreprise par les institutions représentatives du personnel. La CNIL rappelle que l'article L. 2142-6 ne s'applique qu'aux syndicats et ne concerne pas ces institutions. Elle recommande d'ailleurs de leur reconnaître l'accès aux outils numériques de l'entreprise ⁽⁵⁴⁾.

En conséquence, seuls des droits conventionnels, négociés, soit dans des accords de branche, soit dans des accords d'entreprise, le règlement intérieur du comité social et économique (CSE), ou encore des usages ou une tolérance de l'employeur pourront permettre au CSE de communiquer par les outils numériques de l'entreprise pour échanger avec les salariés.

► **L'accord collectif** signé par les syndicats sur la communication numérique peut prévoir son extension au profit des instances représentatives du personnel. Le sujet peut également être abordé dans d'autres accords collectifs, tels que l'accord sur la mise en place et le fonctionnement du CSE, ou encore un accord sur le télétravail ou la qualité de vie au travail.

► **Le règlement intérieur du CSE** pourra aussi contenir des dispositions sur l'utilisation des outils numériques de l'entreprise. Rappelons que ce règlement, adopté par un vote en réunion plénière du CSE à la majorité des membres présents, ne peut, sauf accord de l'employeur, comporter des clauses lui imposant des obligations ne résultant pas

(54) Communication CNIL du 22 mars 2017, « L'utilisation de l'intranet et de la messagerie électronique de l'entreprise par les organisations syndicales ».

de dispositions légales ⁽⁵⁵⁾. Autrement dit, un règlement intérieur de CSE ne peut imposer à l'employeur l'utilisation des outils numériques de l'entreprise par le CSE.

► **Une décision unilatérale de l'employeur** peut permettre au CSE d'utiliser les outils numériques de l'entreprise. Mais, dans ce cas, l'employeur pourra la dénoncer à l'issue d'un délai raisonnable et après en avoir informé les représentants du personnel du CSE. Légalement, il peut s'en tenir à ses seules obligations de mettre à la disposition du CSE un panneau d'affichage et de lui fournir un local équipé et aménagé ⁽⁵⁶⁾.

À noter

Le CSE devra veiller à prévoir également le droit de communiquer via les outils numériques de l'entreprise pour ses commissions et pour les représentants de proximité, s'ils existent dans l'entreprise.

B – Les règles d'utilisation

Les principes énoncés ci-avant sur les syndicats s'appliquent aux institutions représentatives du personnel utilisant les outils numériques de l'entreprise, c'est-à-dire la liberté d'expression et l'absence de contrôle préalable de l'employeur sur le contenu des communications du CSE. Les mêmes limites s'appliquent également, à savoir, ne diffuser ni propos injurieux ou diffamatoires, ni informations confidentielles (voir encadré p. 395). Les représentants du personnel devront veiller également à ne pas diffuser d'informations personnelles sur les salariés sans leur consentement.

Le CSE pourra communiquer aux salariés différents éléments relatifs à ses missions :

- les ordres du jour des réunions de CSE ;
- les procès-verbaux des réunions de CSE, après approbation ;
- des comptes rendus ou communications informant les salariés de l'activité du CSE ou de ses commissions ;
- des communiqués présentant la position du CSE sur des sujets particuliers relevant de sa compétence telle qu'un projet de réorganisation de l'entreprise ;
- des informations sur les activités sociales et culturelles proposées par le CSE.

À noter

Les procès-verbaux des réunions du CSE peuvent, selon l'article L. 2315-35 du Code du travail, après avoir été adoptés, être affichés ou diffusés dans l'entreprise par le secrétaire du comité, selon des modalités précisées par le règlement intérieur du comité. Il est donc possible de prévoir, sous réserve de l'accord de l'employeur, que ces modalités de diffusion soient par exemple l'intranet et la messagerie électronique de l'entreprise.

Le CSE pourra également utiliser les outils numériques de l'entreprise pour échanger avec les salariés, ce qui peut s'avérer fort utile dans le cas de personnels

(55) Art. L. 2315-24 du C. trav.

(56) Art. L. 2315-15 et L. 2315-25 du C. trav.

► Qu'est-ce qu'une information confidentielle ?

Le élu et mandatés sont tenus au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication. Ils sont également soumis à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur, notamment celles contenues dans la base de données économiques et sociales (BDES) ⁽¹⁾.

Certaines informations sont désignées comme confidentielles par la loi elle-même. C'est le cas par exemple des documents comptables prévisionnels ⁽²⁾ ou encore des informations communiquées au comité social et économique dans le cadre de la procédure d'alerte économique ⁽³⁾.

En dehors de ces cas précis, tout est affaire de circonstances et l'appréciation pourra être différente selon que l'information est diffusée aux seuls salariés de l'entreprise ou rendue publique sur un site internet consultable librement par des clients ou concurrents.

Pour que l'obligation de discrétion s'applique, il faut deux conditions cumulatives :

- l'information doit présenter un caractère confidentiel au regard de l'intérêt légitime de l'entreprise, ceci devant être justifié par des éléments objectifs fournis par l'employeur ;
- l'information doit être présentée comme confidentielle par l'employeur.

Mais l'employeur ne doit pas abuser de cette confidentialité. Il ne peut pas, par exemple, se prévaloir de la confidentialité de l'ensemble des documents adressés au comité d'entreprise (aujourd'hui comité social et économique) dans le cadre d'une consultation, sauf à la vider de sa substance en privant les élus de toute possibilité de communication avec les salariés ⁽⁴⁾. Il ne peut pas non plus s'abriter derrière la nécessité de respecter la vie personnelle des salariés pour refuser de fournir des informations revêtant un caractère personnel, notamment sur les salaires, puisque les membres du comité sont tenus à une obligation de discrétion ⁽⁵⁾.

À savoir : Les experts du CSE sont également tenus aux obligations de secret et de discrétion ⁽⁶⁾. Les élus peuvent donc sans problème communiquer avec eux au sujet d'informations réputées confidentielles.

Enfin, l'obligation de discrétion ne s'applique que tant que l'information n'est pas connue des salariés de l'entreprise ou du public. Si l'employeur communique lui-même dessus ou s'ils l'apprennent par une autre voie, l'obligation est levée.

(1) Art. L. 2143-21, L. 2315-3 et L. 2312-36 du C. trav. L'employeur doit indiquer la durée du caractère confidentiel des informations présentées comme confidentielles dans la BDES, voir art. R. 2312-13 du C. trav.

(2) Art. L. 2312-25 du C. trav. Les informations comptables non prévisionnelles, quant à elles, font l'objet d'une publicité obligatoire et ne sont donc pas confidentielles.

(3) Art. L. 2312-67 du C. trav.

(4) Cass. soc. 5 nov. 2014, n° 13-17270.

(5) Cass. soc. 5 déc. 2018, n° 16-26895.

(6) Art. L. 2315-84 du C. trav.

dispersés géographiquement, fréquemment en déplacement ou encore en télétravail. Il pourrait ainsi organiser en visioconférence ou par l'intermédiaire de forums de discussion l'équivalent des réunions d'information internes au personnel prévues dans le local du CSE à l'article L. 2315-26 du Code du travail. Il peut aussi profiter des potentialités des outils numériques pour mener des enquêtes auprès des salariés.

Attention : rappelons que toutes ces possibilités d'utilisation des outils numériques par le CSE sont soumises à l'accord de l'employeur ou doivent être prévues dans un accord collectif.

C – La protection des données personnelles dans la gestion des activités sociales et culturelles

Dans le cadre de sa gestion des activités sociales et culturelles (ASC), le CSE peut être amené à solliciter, conserver, trier des données personnelles sur les salariés.

Aucune disposition ne lui interdit de solliciter ces informations auprès du service du personnel à condition que ces informations soient strictement nécessaires au but recherché. Les salariés doivent en être informés et peuvent s'y opposer ou demander la suppression des informations les concernant au CSE. Ils doivent être prévenus que cette opposition risque d'entraîner l'application du tarif le plus élevé ou l'exclusion du bénéfice d'une prestation. Le CSE ne peut pas exiger la production de la photocopie de la déclaration de revenus comportant des informations relevant de la vie privée des intéressés ⁽⁵⁷⁾.

(57) Cass. 1^{re} civ. 29 mai 1984, n° 82-12232.

Le CSE doit garantir la confidentialité des données des salariés qu'il utilise dans le cadre de ses fonctions légales. S'il met en place un fichier de données personnelles pour son propre compte, il devient un « responsable de traitement » et doit se conformer aux obligations du règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD) et de la loi Informatique et Libertés (voir encadré p. 396) ⁽⁵⁸⁾.

3 LA COMMUNICATION NUMÉRIQUE HORS DE L'ENTREPRISE

À défaut d'autorisation de l'employeur ou d'accord permettant l'utilisation des outils numériques de l'entreprise, la création d'un site internet extérieur à l'entreprise est possible tant pour le syndicat que pour le comité social et économique.

L'existence d'un droit des syndicats et du CSE à utiliser les outils numériques hors de l'entreprise ne fait aucun doute mais il faudra concilier leur droit à la liberté d'expression et les limites de cette liberté, principalement l'injure, la diffamation et la divulgation d'informations confidentielles. Il pourra aussi y avoir quelques démarches à accomplir propres à l'utilisation d'Internet.

A – Principe de liberté

Un syndicat ou un CSE peuvent librement mettre en place leur site internet. Le Code du travail ne comportant

(58) Voir aussi L. Milet, « Le comité social et économique et la protection des données à caractère personnel », RPDS, 2019, n° 894, p. 335.

➔ Le RGPD, c'est quoi ?

Le règlement général sur la protection des données personnelles ou RGPD ⁽¹⁾ est un règlement européen qui vise à renforcer les droits des personnes et à leur donner plus de contrôle sur leurs données personnelles. Il s'applique depuis le 25 mai 2018 et a été intégré dans la loi Informatique et Libertés dont la nouvelle rédaction est en vigueur depuis le 1^{er} juin 2019 ⁽²⁾. La bonne compréhension du cadre juridique suppose de lire de manière combinée les deux textes.

Le RGPD simplifie les formalités pour les professionnels traitant des données personnelles (entreprises mais aussi administrations ou associations, y compris syndicats ou CSE, s'ils sont responsables de tels traitements). Il n'y a plus de déclaration préalable à faire à la CNIL mais ils doivent assurer la conformité de leurs traitements au RGPD.

Cette conformité repose notamment sur la mise en place d'un registre des traitements et sur la désignation d'un « pilote » interne : le délégué à la protection des données.

Le traitement doit assurer que les données personnelles soient :

- traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée ;
- collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités ;
- adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ;
- exactes et, si nécessaire, tenues à jour ;
- conservées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ;

➤ traitées de façon à garantir la sécurité et la confidentialité des données.

Le traitement doit garantir aux personnes le droit d'accès à leurs données, le droit à la portabilité, le droit au déréférencement, le droit de rectification et le droit d'opposition.

Pour plus de précisions, voir le « Guide sur la sécurité des données personnelles » édité par la CNIL et consultable sur son site internet.

(1) Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

(2) Loi Informatique et Libertés modifiée par la loi du 20 juin 2018 et son décret d'application du 1^{er} août 2018, puis par l'ordonnance du 12 décembre 2018 et son décret d'application du 29 mai 2019.

aucune réglementation à ce sujet, le principe de la liberté d'expression s'applique pleinement ⁽⁵⁹⁾.

Aucun accord préalable de l'employeur ne peut être exigé et il ne peut s'opposer arbitrairement à la création d'un tel site. « *Dès lors qu'il est possible de connaître les animateurs du site et de situer sans ambiguïté leurs messages dans le cadre d'une situation sociale existante, la diffusion de ces messages s'inscrit dans l'exercice du droit à l'expression directe et collective des salariés* » ⁽⁶⁰⁾. La création, par un syndicat ou un CSE, d'un site internet externe à l'entreprise, tout comme celle de comptes *Facebook*, *Twitter* ou autres, librement accessibles aux salariés de l'entreprise, ne peut donc être considérée comme illicite.

Le site internet se situant en dehors de l'entreprise, l'employeur ne pourra pas s'appuyer sur les règles du Code du travail relatives à l'affichage et à la diffusion des communications syndicales dans l'entreprise contenues aux articles L. 2142-3 à L. 2142-7 ⁽⁶¹⁾. Le syndicat n'aura notamment nullement besoin de communiquer à l'employeur un exemplaire des tracts ou affiches, avant qu'ils ne soient diffusés en dehors de l'entreprise.

B – Les limites de cette liberté

Les limites à la liberté d'expression qui s'appliquent au site internet du syndicat ou du CSE sont l'interdiction de tenir des propos diffamatoires ou injurieux et de diffuser des informations confidentielles.

a) L'injure et la diffamation

La Cour de cassation a sanctionné les propos injurieux sur le site internet d'un syndicat à l'égard d'un employeur : « *S'il est certain que le langage syndical justifie la tolérance de certains excès, à la mesure des tensions nées de conflits sociaux ou de la violence qui sous-tend parfois les relations de travail, il n'en reste pas moins qu'excèdent la mesure de l'admissible dans un tel cadre et présentent un caractère injurieux des propos tels que « pâtre vieux », « givré », « plus barge que ça tu meurs », « dingue doublé d'un sadique » [...] » ⁽⁶²⁾.*

Il est donc vivement conseillé d'éviter toute attaque personnelle et tout propos injurieux ou diffamatoire (voir p. 391).

b) La diffusion d'informations confidentielles

La liberté d'expression peut être limitée dans la mesure du nécessaire pour éviter que la divulgation d'informations confidentielles ne porte atteinte aux intérêts légitimes de l'entreprise. La Cour de cassation a retenu que des informations sur la rentabilité de l'entreprise et sur les négociations salariales accessibles à tous sur un site internet, y compris aux clients et aux concurrents,

⁽⁵⁹⁾ Art. 11 de la DDHC de 1789 et art. 10 de la CEDH.

⁽⁶⁰⁾ TGI Paris, 17 nov. 1997, n° 64146/97.

⁽⁶¹⁾ Cass. soc. 28 fév. 2007, n° 05-15228 ; Cass. soc. 18 janv. 2011, n° 09-12240.

⁽⁶²⁾ Cass. crim. 10 mai 2005, n° 04-84705.

➔ Les syndicats responsables de la protection des données de leurs adhérents

Afin d'aider les syndicats à se mettre en conformité avec le règlement général sur la protection des données (RGPD), la CNIL leur soumet des bonnes pratiques quant à la gestion de leurs fichiers d'adhérents ⁽¹⁾.

Elle y rappelle les principaux points de vigilance en matière de protection des données personnelles des adhérents :

- formaliser les responsabilités de chacun des acteurs dans le traitement des données des adhérents ;
- assurer l'information, collective et individualisée, des adhérents quant aux traitements de données les concernant ;
- définir une durée de conservation des données traitées adaptée à chaque finalité et mettre en place des procédures d'archivage intermédiaire puis de purge notamment concernant les données des anciens adhérents ;
- sécuriser l'accès aux données pour en garantir la confidentialité.

⁽¹⁾ Communication CNIL du 13 octobre 2020, « Fichiers d'adhérents à un syndicat : quelles sont les bonnes pratiques ? », consultable sur son site internet.

portait préjudice à l'entreprise ⁽⁶³⁾. Il nous est impossible de transmettre une liste de ce qui peut être diffusé ou pas car les juges sont contraints d'effectuer une appréciation au cas par cas pour déterminer si l'information est confidentielle ou non (voir encadré p. 395).

Le site syndical ou du CSE ne doit pas provoquer de confusion avec l'entreprise en elle-même, par exemple en y apposant le logo de l'entreprise.

Un site Internet dont l'accès n'est pas réservé aux salariés de l'entreprise ne peut pas diffuser les procès-verbaux des réunions du CSE. En effet, l'article L. 2315-35 du Code du travail prévoit une diffusion uniquement dans l'entreprise et n'ouvre pas la possibilité d'une diffusion externe. Ainsi, seul un site Internet dont l'accès est restreint par un mot de passe individualisé propre à chaque salarié pourrait afficher les procès-verbaux du CSE, sous réserve des précisions du règlement intérieur du CSE.

C – Quelles démarches accomplir pour créer son site internet ?

Avant même de créer un site internet, il est nécessaire d'établir quelles seront les informations visibles sur ce site, quel sera son contenu.

Si des informations personnelles sont visibles ou sont collectées par ce biais (questionnaire en ligne, création d'un compte en ligne, forum de discussions, inscription à une newsletter, etc.), il est impératif de se conformer aux règles de protection des données personnelles. Depuis le 25 mai 2018, il n'y a plus d'obligation de déclaration à la CNIL mais la mise en conformité avec le RGPD est

⁽⁶³⁾ Cass. soc. 5 mars 2008, n° 06-18907.

obligatoire, notamment en informant les personnes des conditions dans lesquelles sont traitées leurs données, ainsi que de leur droit d'opposition et de rectification (voir encadré p. 396).

Il faut ensuite choisir et enregistrer son nom de domaine (c'est-à-dire quel sera le nom du site et son adresse internet). Cet enregistrement est très souvent payant. Il faudra aussi chercher un hébergeur, c'est-à-dire sur quel

serveur sera stocké le site internet. Il en existe des payants et d'autres gratuits mais contenant de la publicité.

Le site internet peut comporter le nom de l'entreprise uniquement s'il n'y a aucun risque de confusion pour le public ⁽⁶⁴⁾. Par exemple, le site peut s'appeler "www.syndicatCGT.entrepriseXX.com".

(64) Appel Paris 4^{ème} ch. Section A, 30 avr. 2003.

▶ La communication numérique des syndicats

Dans l'entreprise

Outils numériques utilisables

Pour tous les syndicats, représentatifs ou non

Accord d'entreprise
ou autorisation de l'employeur

Pas d'accord



INTRANET



MESSAGERIE,
VISIO, TCHAT



Hors entreprise

Un syndicat peut librement
créer un site internet ou une
page sur les réseaux sociaux



Aucun contrôle de l'employeur
Seuls interdits : injures, diffamations
et informations confidentielles

Contenu des publications

Liberté
d'expression
syndicale



Ni injure,
ni diffamation



Ne pas divulguer
d'informations
confidentielles



Contrôle de l'employeur

L'employeur ne peut
ni contrôler préalablement,
ni s'opposer, ni supprimer
les informations diffusées



En cas de désaccord,
l'employeur peut saisir le juge

Conditions d'utilisation

Compatible
avec le réseau
informatique



Ne pas nuire
à la bonne marche
de l'entreprise



Permettre aux salariés
de refuser
un message



**Un accord d'entreprise peut prévoir des restrictions à la liberté
d'expression et donner un pouvoir de sanction à l'employeur**

Les régimes d'activité partielle

Par Laurent Milet



→ Sachez-le-vite

Les salariés peuvent bénéficier, pour certains motifs et sur demande de leur employeur auprès de l'administration, d'une indemnité d'activité partielle s'ils subissent une perte de rémunération imputable :

- soit à la fermeture temporaire de leur établissement ou partie d'établissement ;
- soit à la réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement en deçà de la durée légale de travail.

L'employeur peut être appelé à souscrire des engagements spécifiques, notamment en matière d'emploi, en cas de demande de renouvellement ou en cas de recours récurrent à l'activité partielle.

Les salariés placés en activité partielle perçoivent une seule et unique indemnité horaire versée par l'employeur, remboursée en partie à ce dernier par l'État. Son montant varie selon que l'entreprise appartient ou non à un secteur dit protégé et selon la date de placement en activité partielle.

Jusqu'en juin 2022, les entreprises faisant face à une réduction d'activité durable pourront bénéficier, si un accord le prévoit, d'un dispositif d'activité partielle de longue durée (APLD) tout en s'engageant à maintenir l'emploi.

Un employeur ne peut pas cumuler les deux dispositifs pour un même salarié sur une même période.

Un certain nombre d'assouplissements temporaires ont été mis en place en raison de la crise sanitaire due au Covid-19 et ce jusqu'au 31 décembre 2020 sauf nouveau texte prévoyant une prolongation.

L'activité partielle, autrefois appelée chômage partiel, est un dispositif qui permet à l'employeur d'obtenir une aide de l'État afin d'indemniser les salariés qui subissent une perte de rémunération imputable à une réduction d'activité de leur entreprise en raison de motifs bien précis.

La crise sanitaire due à l'épidémie de Covid-19 a remis sur le devant de la scène juridique ce dispositif qui a été assoupli temporairement sur certains points. Puis le législateur a, depuis le 1^{er} juin 2020, modulé les règles de remboursement aux employeurs selon qu'ils appartiennent ou non à un « secteur protégé ». Et au 1^{er} janvier 2021, une baisse de l'indemnisation des salariés et des entreprises entre en vigueur sauf nouvelle date en raison de la crise sanitaire.

Parallèlement à cette activité partielle dite de « droit commun », la loi du 17 juin 2020 ⁽¹⁾ a mis en place un nouveau dispositif d'activité partielle spécifique et temporaire dénommé « activité partielle de longue durée » (APLD). Il est accessible par accord de branche ou d'entreprise et destiné aux entreprises confrontées à une réduction d'activité durable qui n'est pas de nature à compromettre leur pérennité. Il ne remplace pas le régime d'activité partielle de droit commun qui subsiste et qui, sous certaines conditions, peut être utilisé par les entreprises mais pas pour les mêmes salariés.

Précisons que, dans l'esprit de la loi, les régimes d'activité partielle ne sont pas de simples dispositifs assurantiels, mais devraient permettre aux entreprises d'apporter des réponses aux difficultés internes rencontrées. Ils pourraient être un outil efficace pour la défense de l'emploi s'il s'agit de mobiliser des fonds publics pour éviter durablement des licenciements, tout en assurant un revenu décent aux salariés pendant la période de ralentissement de l'activité. Mais bien que la mise en activité partielle nécessite une autorisation administrative préalable, les engagements de l'employeur et la sanction de ses éventuels manquements, sont envisagés *a minima*. Les organisations syndicales et les élus du personnel doivent donc être particulièrement vigilants afin que les dispositifs d'activité partielle ne soient pas détournés de leur finalité pour rejoindre la longue liste des aides à l'emploi distribuées aux entreprises (et surtout aux plus grandes), sans réel contrôle ni souci d'améliorer l'emploi à moyen terme.

(1) Loi n° 2020-734 du 17 juin 2020, art. 53 et Décret n° 2020-926 du 28 juil. 2020, J.O. du 30.

1 L'ACTIVITÉ PARTIELLE DE DROIT COMMUN

A/ Motifs de recours	400
B/ Autorisation administrative préalable	401
a) Information-consultation du comité social et économique	401
b) Réponse de l'administration	401
c) Durée de l'autorisation et renouvellement	401
C/ Engagements souscrits par l'employeur	402
a) Définition des engagements	402
b) Non-respect des engagements	402
D/ Régime de l'indemnisation	403
a) Indemnisation du salarié	403
1. Une seule et unique allocation	403
2. Recours à des actions de formation	404
3. Rémunération minimale garantie	404
4. Paiement de l'allocation	404
b) Allocation versée à l'employeur	404
c) Calcul des heures indemnisées	406

2 L'ACTIVITÉ PARTIELLE DE LONGUE DURÉE

A/ Nécessité d'un accord collectif	407
a) Clauses obligatoires	407
b) Clauses facultatives	407
B/ Un contrôle par l'administration, avant et après	408
a) Validation ou homologation par la Direccte	408
b) Renouvellement de l'autorisation par période de six mois	408
C/ Non-respect des engagements de l'employeur en matière d'emploi	409
a) Rupture du contrat d'un salarié placé en activité partielle	409
b) Rupture du contrat d'un salarié non-placé en activité partielle	409
D/ Régime de l'indemnisation	409
a) Salariés	409
b) Employeurs	409
E/ Activité partielle de droit commun et APLD dans la même entreprise	409

ENCADRÉS

➤ Activité partielle et accords de performance collective	401
➤ Placement en activité partielle injustifié	402
➤ Salariés bénéficiaires	403
➤ Activité partielle et Covid-19, des nouveaux bénéficiaires	405
➤ La nouvelle période de confinement devrait être neutralisée dans le cadre de l'APLD	406
➤ Activité partielle et Covid-19, des nouvelles particularités individuelles	407
➤ Activité partielle et Covid-19, des particularités relatives à l'indemnisation	408

TABLEAU

➤ L'indemnisation de l'activité partielle	410
---	-----

1 L'ACTIVITÉ PARTIELLE DE DROIT COMMUN

L'employeur peut demander à placer tout ou partie de ses salariés en position d'activité partielle lorsque l'entreprise est contrainte de réduire ou suspendre temporairement son activité pour des motifs bien précis.

Le dispositif concerne les salariés qui subissent une perte de rémunération imputable ⁽¹⁾ :

- soit à la fermeture temporaire de leur établissement ou partie d'établissement ;
- soit à la réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement en deçà de la durée légale de travail.

En cas de réduction collective de l'horaire de travail, les salariés peuvent être placés en position d'activité partielle, individuellement et alternativement, ce qui autorise la mise en place d'un système par roulement par service ou unité de production, etc.

A – Motifs de recours

L'employeur peut placer ses salariés en position d'activité partielle lorsque l'entreprise est contrainte de réduire ou de suspendre temporairement son activité pour l'un des motifs suivants ⁽²⁾ :

- la conjoncture économique ;
 - des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ;
 - un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel ;
 - la transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise (ce qui n'inclut pas la réalisation de travaux d'entretien ou d'embellissement, *ndlr*) ;
 - toute autre circonstance de caractère exceptionnel.
- Ces circonstances sont reconnues dans le cadre d'un arrêté de catastrophe naturelle qui en précise la nature, la période ainsi que les zones touchées. Le bénéfice de l'activité partielle est alors ouvert aux établissements situés sur les communes dûment mentionnées dans l'arrêté qui en font la demande.

Si l'épisode climatique (périodes de grand froid, épisodes neigeux très importants) ne donne pas lieu à un arrêté de catastrophe naturelle tout en possédant un caractère exceptionnel, l'autorité administrative peut néanmoins décider le recours à l'activité partielle en raison des difficultés rencontrées par les entreprises suite à ces intempéries ⁽³⁾.

(1) Art. L. 5122-1 du C. trav.

(2) Art. R. 5122-1 du C. trav.

(3) Voir en ce sens Circ. DGEFP n° 2013-12 du 12 juil. 2013 (actualisée en juil. 2015), fiche 2.

B – Autorisation administrative préalable

L'employeur doit adresser au préfet du département où est implanté l'établissement concerné (4) une demande préalable d'autorisation d'activité partielle. Cette demande doit préciser :

- les motifs justifiant le recours à l'activité partielle ;
- la période prévisible de sous-activité ;
- le nombre de salariés concernés.

Si la demande d'autorisation préalable d'activité partielle et, le cas échéant, la demande de renouvellement d'autorisation portent sur le même motif et pour la même période, concernant au moins 50 établissements implantés dans plusieurs départements, l'employeur peut adresser une demande unique au titre de l'ensemble des établissements au préfet du département où est implanté l'un quelconque des établissements concernés (5).

En cas de suspension d'activité due à un sinistre, à des intempéries ou à toute autre circonstance de caractère exceptionnel, l'employeur peut faire sa demande au préfet dans un délai de trente jours à compter du placement des salariés concernés en activité partielle (6).

a) Information-consultation du comité social et économique

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, la demande doit être accompagnée de l'avis préalable du comité social et économique (CSE) (7).

Cet avis peut être recueilli postérieurement à la demande d'autorisation d'activité partielle faite par l'employeur en cas de sinistre ou d'intempéries de caractère exceptionnel ou toute autre circonstance de caractère exceptionnel. Mais il doit être transmis dans un délai d'au plus deux mois à compter de cette demande (8).

Notre avis :

Cette consultation des représentants du personnel, même dans les cas où elle est postérieure à la demande d'autorisation administrative et même si celle-ci a été acceptée, ne doit pas être purement formelle. Elle peut être l'occasion d'un débat sur la situation économique de l'entreprise, la réalité et les causes des difficultés.

Le CSE est par ailleurs informé à l'échéance de chaque autorisation des conditions dans lesquelles l'activité partielle a été mise en œuvre (9).

b) Réponse de l'administration

La décision d'autorisation ou de refus, signée par le préfet, est notifiée à l'employeur par voie dématérialisée dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception

(4) Art. R. 5122-2 du C. trav.

(5) Art. R. 5122-2, 8^e al. du C. trav.

(6) Art. R. 5122-3 du C. trav.

(7) Art. L. 2312-8 du C. trav.

(8) Art. R. 5122-2, 6^e al. du C. trav.

(9) Art. R. 5122-2, 7^e al. du C. trav.

de la demande d'autorisation (10). En cas de refus, la décision est motivée. L'absence de décision dans un délai de quinze jours vaut acceptation implicite de la demande.

Quelle que soit la nature de la décision (acceptation expresse ou implicite, refus), l'employeur doit en informer le comité social et économique. En l'absence de précision, cette obligation s'impose aussi, selon nous, dans les entreprises de moins de 50 salariés.

c) Durée de l'autorisation et renouvellement

L'autorisation d'activité partielle peut être accordée actuellement pour une durée de douze mois.

À compter du 1^{er} janvier 2021, l'autorisation d'activité partielle est accordée pour une durée maximale de trois mois. Elle peut être renouvelée dans la limite de six mois, consécutifs ou non, sur une période de référence de douze mois consécutifs (11).

Si l'employeur place ses salariés en position d'activité partielle en raison d'un sinistre ou d'intempéries de caractère exceptionnel, l'autorisation d'activité partielle peut être accordée pour une durée maximale de six mois, le cas échéant, renouvelable.

Dans tous les cas, si l'employeur souhaite obtenir un renouvellement de l'autorisation, celle-ci doit mentionner des engagements, comme indiqué ci-après (12).

(10) Ce délai avait été temporairement ramené à deux jours dans le cadre de la crise sanitaire jusqu'au 30 septembre 2020.

(11) Les périodes d'activité partielle autorisées avant le 1^{er} novembre 2020 ne sont pas prises en compte dans le calcul de cette durée limitée à six mois.

(12) Art. R. 5122-9 du C. trav.



➔ Activité partielle et accords de performance collective

Jusqu' alors, la signature d'un accord de maintien dans l'emploi conclu dans l'entreprise visant à baisser la durée du temps de travail était compatible avec la mobilisation concomitante de l'activité partielle en application de l'ancien article L. 5125-7 du Code du travail. Les dispositions légales sur les accords de performance collective, qui remplacent désormais les accords de maintien dans l'emploi, ne mentionnent plus cette possibilité. **Il n'est donc plus possible de cumuler les deux dispositifs**, contrairement à ce que soutiennent certaines publications (1).

Cette impossibilité de cumuler les deux dispositifs doit être approuvée. Pouvoir les utiliser conjointement permettrait à l'employeur d'imposer une baisse de rémunération à ses salariés, tout en percevant une aide financière qui lui permettra d'en réduire les effets. Serait également constituée là, une source d'inégalité et de divisions entre les salariés, certains pouvant se retrouver soumis à des baisses de rémunération sévères et à la suppression d'avantages divers, d'autres, mieux indemnisés ou bénéficiaires de formation.

(1) Voir El-net.fr, *Social, Activité partielle*, § 16, qui soutient que l'instruction technique du 12 juillet 2013 (DGEFP n° 2013-12, fiche n° 2), bien qu'elle n'envisage que les accords de maintien de l'emploi, peut être transposée aux accords de performance collective. Or une telle transposition est impossible par manque de base légale.

C – Engagements souscrits par l'employeur

L'employeur peut être appelé à souscrire des engagements spécifiques dans deux hypothèses ⁽¹³⁾ :

- en cas de demande de renouvellement ;
- en cas de recours récurrent à l'activité partielle. Cela vise le cas où l'employeur a déjà placé ses salariés en activité partielle au cours des trente-six mois précédant la date de dépôt de la demande.

Dans les deux cas, la demande d'autorisation déposée par l'employeur doit mentionner les engagements souscrits par celui-ci.

Mais c'est l'autorité administrative qui apprécie l'opportunité d'imposer ou non de tels engagements. C'est ce qui ressort de la lecture de l'article L. 5122-1, III du Code du travail selon lequel « *L'autorité administrative peut définir des engagements spécifiquement souscrits par l'employeur en contrepartie de l'allocation qui lui est versée, en tenant compte des stipulations de l'accord collectif d'entreprise relatif à l'activité partielle, lorsqu'un tel accord existe* ».

a) Définition des engagements

Les engagements sont déterminés en fonction de la situation de l'entreprise et de ses salariés afin, notamment, d'aider l'entreprise à rétablir sa situation et à préparer les conditions de son développement futur dans l'objectif de préserver l'emploi. Ils peuvent porter selon l'article R. 5122-9 du Code du travail sur :

- le maintien dans l'emploi des salariés placés en activité partielle pendant une durée pouvant atteindre le double de la période d'autorisation ;
- des actions spécifiques de formation pour les salariés en activité partielle ;
- des actions en matière de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ;

(13) Art. R. 5122-9 du C. trav.



➔ Placement en activité partielle injustifié

Côté salarié, si le placement en activité partielle s'avère injustifié, le salarié peut demander devant le conseil de prud'hommes le paiement des heures chômées non indemnisées à hauteur de la rémunération qu'il aurait dû percevoir. Il peut également réclamer la réparation d'un éventuel préjudice subi comme la perte d'un droit.

Côté employeur, le placement injustifié en activité partielle peut être constitutif :

- de travail illégal ⁽¹⁾ ; dans ce cas, la Direccte peut refuser d'accorder de nouvelles allocations à l'entreprise concernée pendant une durée maximale de cinq ans et l'agence de services et de paiement (ASP) peut exiger le remboursement de tout ou partie de l'allocation versée ;
- du délit de fausse déclaration qui est puni de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

(1) Art. L. 8211-1 du C. trav.

- une mise en place d'actions visant à rétablir la situation économique de l'entreprise.

L'autorité administrative fixe les engagements de l'employeur en tenant compte :

- de la situation de l'entreprise ;
- le cas échéant, du contenu d'un éventuel accord collectif sur le sujet ;
- de la proposition faite par l'entreprise figurant dans la demande d'autorisation ;
- de la récurrence du recours à l'activité partielle dans l'établissement.

Lorsque plusieurs établissements d'une même entreprise recourent à l'activité partielle, les engagements de chaque établissement doivent être définis de façon cohérente. Et l'autorité administrative doit tenir compte des engagements précédemment pris par l'entreprise lors d'une demande antérieure et de leur exécution ⁽¹⁴⁾.

Notre avis :

L'autorité administrative doit, selon nous, prendre aussi en compte l'avis du comité social et économique sur le recours à l'activité partielle, que celui-ci ait été consulté avant ou concomitamment à la demande.

Suite à la loi du 14 juin 2013 qui a transformé l'ancien régime du chômage partiel en activité partielle, la direction générale de l'emploi et de la formation professionnelle (DGEFP) a recommandé à ses services de construire un tableau de bord de suivi des engagements. Une fois les engagements définis, ils doivent être inscrits dans la décision d'autorisation qui engage l'entreprise.

Quant à la nature proprement dite des engagements, la documentation technique cite des exemples pour chacun des quatre types d'engagements visés par l'article R. 5122-9 du Code du travail de façon non limitative. Mais la DGEFP précise que les services des Direccte et l'entreprise peuvent convenir d'autres engagements, notamment des investissements sur le site, la reprise de site, la cession d'une partie du capital à un potentiel repreneur ⁽¹⁵⁾.

Les organisations syndicales peuvent donc, si le rapport des forces le permet, négocier un accord aménageant l'activité partielle dans le sens de leurs revendications, prenant en compte la situation globale de l'entreprise et de tous les salariés.

b) Non-respect des engagements

L'administration peut demander le remboursement de tout ou partie des sommes versées en cas de non-respect par l'entreprise, sans motif légitime, des engagements mentionnés dans la décision d'autorisation. Le remboursement peut ne pas être exigé s'il est incompatible avec la situation économique et financière de l'entreprise ⁽¹⁶⁾.

(14) Circ. DGEFP n° 2013-12 du 12 juil. 2013 (actualisée en juil. 2015), fiche 1.

(15) Circ. DGEFP n° 2013-12 du 12 juil. 2013 (actualisée en juil. 2015), fiche 3.

(16) Art. R. 5122-10 du C. trav.

S'il est heureux que le principe du remboursement des allocations soit posé en cas de non-respect par l'entreprise de ses engagements, l'invocation d'un « motif légitime » et la possibilité de ne plus exiger le remboursement affaiblissent l'efficacité du dispositif pour assurer le maintien de l'emploi. Le même constat peut être fait à propos de l'activité partielle de longue durée, comme indiqué p. 409.

Avant de prendre une décision de demande de remboursement, il est d'ailleurs recommandé à la DGEFP de s'assurer de l'imputabilité à l'employeur du non-respect des engagements. Et en cas de difficulté d'exécution, les engagements peuvent être redéfinis dans une décision rectificative.

D – Régime de l'indemnisation

En cas de décision d'autorisation expresse ou tacite ⁽¹⁷⁾ l'employeur adresse par voie dématérialisée à l'agence de services et de paiement (ASP) (et non à la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'équipement – Direccte), une demande d'indemnisation au titre de l'allocation d'activité partielle ⁽¹⁸⁾. Cette demande comporte :

- des informations relatives à l'identité de l'employeur ;
- la liste nominative des salariés concernés ;
- le nombre d'heures chômées par salarié.

Notons que, pour les établissements appliquant un accord d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et inférieure à l'année, l'employeur y joint, dans le cas où il ne souhaite pas un remboursement à la fin de la période, une demande de remboursement mensuel ⁽¹⁹⁾.

L'allocation d'activité partielle est attribuée dans la limite d'un contingent annuel d'heures indemnisables fixé, en tenant compte de la situation économique, par arrêté du ministre chargé de l'Emploi ⁽²⁰⁾. Ce contingent en temps normal est de 1000 heures par an et par salarié.

Mais cette limite peut être dépassée dans des cas exceptionnels résultant de la situation particulière de l'entreprise, sur décision conjointe des ministres chargés de l'Emploi et du Budget. En raison de la crise sanitaire, elle a été portée à 1607 heures par salarié jusqu'au 31 décembre 2020 ⁽²¹⁾, sauf nouveau texte prévoyant une prolongation.

a) Indemnisation du salarié

1. Une seule et unique allocation

Les salariés placés en activité partielle perçoivent une seule et unique indemnité horaire versée par l'employeur. Elle est ramenée à un montant horaire sur la base de la

(17) Art. R. 5122-4 du C. trav.

(18) Art. R. 5122-5 du C. trav.

(19) Art. R. 5122-5, 6^e al. du C. trav.

(20) Art. R. 5122-6 du C. trav.

(21) Arrêté du 31 mars 2020, J.O. du 3 avril.

➔ Salariés bénéficiaires

Tout salarié possédant un contrat de travail de droit français (CDI ou CDD) est susceptible de bénéficier de l'activité partielle, sous réserve de dispositions particulières relatives à la possibilité de décompter la durée du travail. Sont également bénéficiaires :

- les salariés à temps partiel ;
- les travailleurs saisonniers dès lors que leur contrat est interrompu avant la fin de la saison pour l'un des motifs prévus pour la mise en activité partielle ;
- les salariés à durée indéterminée intermittents ;
- les travailleurs à domicile ;
- les apprentis et les salariés en contrat de professionnalisation.

Depuis le 1^{er} mars 2020, les salariés rémunérés selon un forfait annuel en jours ou en heures bénéficient du placement en activité partielle, non seulement en cas de fermeture totale de l'établissement ou de la partie d'établissement dont ils relèvent, comme précédemment, mais également en cas de simple réduction de durée du travail ⁽¹⁾. Une règle de conversion en heures et en salaire a été mise en place ⁽²⁾.

En revanche, ne peuvent bénéficier en temps normal de l'indemnité d'activité partielle :

- les salariés possédant un contrat de travail de droit français travaillant sur des sites localisés dans des pays tiers ;
- les voyageurs représentants placiers (VRP) qui possèdent le statut « multicartes ».

Par ailleurs, ne peuvent bénéficier de l'activité partielle les salariés (et leur employeur) si la réduction ou la suspension de l'activité est provoquée par un différend collectif de travail intéressant l'établissement dans lequel ces salariés sont employés. Toutefois, dans le cas d'une fermeture de l'entreprise ou d'un service, décidée par l'employeur suite à une grève, le versement des indemnités peut être autorisé par décision du ministre chargé de l'Emploi, si la fermeture se prolonge plus de trois jours ⁽³⁾. En outre, les salariés d'entreprises qui subissent une réduction de leur horaire de travail ou une fermeture de leur entreprise en raison d'un conflit collectif dans d'autres sociétés peuvent prétendre à l'activité partielle ⁽⁴⁾.

(1) Décret n° 2020-325 du 25 mars 2020, art. 1^{er}, 10^e, J.O. du 26.

(2) Décret n° 2020-435 du 16 avril 2020, J.O. du 17.

(3) Art. R. 5122-8 du C. trav.

(4) CE 9 oct. 1992, n° 86977.

durée légale du travail applicable dans l'entreprise ou, lorsqu'elle lui est inférieure, la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat de travail ⁽²²⁾.

Si l'entreprise ou l'établissement n'est pas fermé, les salariés qui subissent une réduction de leur durée de travail perçoivent l'indemnité d'activité partielle pour les heures chômées et 100 % du salaire pour les heures travaillées.

* Jusqu'au 31 décembre 2020

Les salariés placés en activité partielle perçoivent une seule et unique indemnité horaire versée par l'employeur

(22) Art. R. 5122-18 du C. trav.

fixée à 70 % de la rémunération brute servant d'assiette à l'indemnité de congés payés, ce qui représente environ 84 % du salaire net, avec un taux horaire ne pouvant pas être inférieur à 8,03 euros (soit l'équivalent du Smic net).

Sont concernés par ce montant de 70 % tous les salariés, y compris :

- ceux des secteurs d'activité dits « protégés » (voir ci-après *Allocation versée à l'employeur*) ;
- ceux dans l'impossibilité de travailler parce qu'ils sont vulnérables (voir encadré p. 407) ou sont contraints de garder leur enfant de moins de 16 ans dont l'établissement scolaire est fermé ou leur enfant de moins de 16 ans en situation de handicap, et sans possibilité de télétravailler.

* À compter du 1^{er} janvier 2021

L'indemnité horaire est ramenée à un taux de 60 %⁽²³⁾ de la rémunération brute du salarié retenue dans la limite de 4,5 fois le taux horaire du Smic en vigueur au 1^{er} janvier 2021. Ce taux de 60 % concerne également les salariés des entreprises des secteurs protégés (voir ci-après *Allocation versée à l'employeur*), sauf prolongation du dispositif à 70 % en raison de la crise sanitaire.

Pour les salariés en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation, l'allocation ne peut pas être supérieure au montant de l'indemnité horaire due par l'employeur, soit un pourcentage du Smic.

À noter

L'indemnité nette versée par l'employeur ne peut pas excéder la rémunération nette horaire habituelle du salarié, c'est-à-dire après déduction des cotisations et contributions obligatoires retenues par l'employeur⁽²⁴⁾.

2. Recours à des actions de formation

L'objectif affiché étant de favoriser le recours à des actions de formation pendant les périodes chômées, l'allocation horaire est portée à 100 % du salaire horaire net en cas d'actions de formation mises en œuvre pendant les heures chômées.

Tout type de formation peut être mobilisé pendant les heures chômées, y compris celles relevant du plan de développement des compétences (ex-plan de formation).

3. Rémunération minimale garantie

Si le salarié perçoit une rémunération mensuelle inférieure au Smic (salaire et indemnité d'activité partielle cumulés), il a droit au bénéfice d'une allocation supplémentaire. Celle-ci, versée par l'employeur, lui permet de percevoir l'équivalent du Smic. Cette rémunération mensuelle minimale⁽²⁵⁾ ne s'applique pas aux salariés temporaires. Elle est en principe réservée aux salariés embauchés à temps plein. Cependant, les salariés à temps

partiel, en principe exclus, peuvent temporairement en bénéficier au prorata de leur durée contractuelle de travail comprise entre le 12 mars et le 31 décembre 2020. Quant aux apprentis et titulaires d'un contrat de professionnalisation, ils peuvent bénéficier d'une indemnité égale à leur rémunération antérieure, laquelle est souvent inférieure au Smic.

4. Paiement de l'allocation

L'indemnité est versée à la date normale de paie de l'employeur.

Le bulletin de paie mentionne le nombre d'heures indemnisées au titre de l'activité partielle, les taux appliqués pour le calcul de l'indemnité d'activité partielle reçue par le salarié et les sommes versées au salarié au titre de la période considérée.

L'indemnité d'activité partielle est exonérée de cotisations sociales. En revanche, elle est soumise à la CSG et CRDS sur les revenus de remplacement, ainsi qu'à l'impôt sur le revenu.

L'indemnité d'activité partielle peut être saisie, dans les mêmes conditions qu'en cas de saisie sur salaire⁽²⁶⁾.

À noter

Lorsque les congés payés sont dus sous la forme d'une indemnité compensatrice, l'employeur doit verser cette indemnité en sus de l'indemnité d'activité partielle⁽²⁷⁾.

En cas de procédure de sauvegarde, de redressement, de liquidation judiciaire ou de difficultés financières de l'employeur, le préfet (ou le Direccte sur délégation) peut faire procéder au paiement de l'allocation d'activité partielle par l'Agence de services et de paiement, soit directement aux salariés, soit le cas échéant, au mandataire judiciaire chargé du versement des indemnités aux salariés ou à l'Assurance garantie des salaires (AGS) si cette dernière assure le versement des indemnités au mandataire judiciaire.

Cette procédure de paiement direct par l'ASP de l'allocation aux salariés peut également être employée pour assurer l'indemnisation des travailleurs à domicile habituellement employés par plusieurs employeurs.

b) Allocation versée à l'employeur

En contrepartie de l'indemnisation des salariés, l'employeur perçoit une allocation financée conjointement par l'État et l'Unedic. Là encore deux régimes coexistent provisoirement.

* Jusqu'au 31 décembre 2020

L'employeur perçoit pour chaque heure indemnisable une indemnité égale à 60 % de la rémunération horaire brute du salarié retenue dans la limite de 4,5 fois le Smic horaire, soit une allocation horaire maximale égale à

(23) Art. R. 5122-18 précité modifié par le décret n° 2020-1316 du 30 oct. 2020, art. 1^{er}, 5°.

(24) Art. R. 5122-18 du C. trav. modifié par le décret n° 2020-1316 du 30 oct. 2020, art. 1^{er}, 5°.

(25) Art. L. 3232-1 du C. trav.

(26) Art. L. 5122-4 du C. trav.

(27) Art. R. 5122-11, 2^e al. du C. trav.

27,41 euros en 2020, avec un taux horaire ne pouvant pas être inférieur à 8,03 euros, soit le Smic horaire net.

Exemple :

Un salarié est placé en activité partielle ; il bénéficie d'une rémunération horaire égale à 3 fois le Smic (soit 30,45€ en 2020) ; l'employeur a l'obligation de lui verser son salaire à hauteur de 70% de sa rémunération brute, soit 21,31€ ; l'État lui rembourse 60%, soit 18,27€.

Si le salarié bénéficie d'une rémunération égale à 5 Smic horaire, il perçoit 70% de 50,75€, soit 35,52€ ; l'État rembourse à l'employeur au maximum 60% de 4,5 Smic brut, soit 27,41€.

L'allocation d'activité partielle remboursée à l'employeur est portée à 70% de la rémunération brute pour les entreprises relevant d'un secteur dit protégé et particulièrement impacté par la crise sanitaire. Sont visés :

- les employeurs qui exercent leur activité principale dans les secteurs relevant du tourisme, de l'hôtellerie, de la restauration, du sport, de la culture, du transport aérien et de l'évènementiel ; l'allocation d'activité partielle à 70% est accordée sans condition autre que de figurer sur la liste ;
- les employeurs qui exercent leur activité principale dans des secteurs dont l'activité dépend des secteurs précités ; ils doivent avoir subi une diminution de chiffre d'affaires d'au moins 80% entre le 15 mars et le 15 mai 2020. Cette diminution est appréciée soit par rapport au chiffre d'affaires constaté au cours de la même période de l'année précédente soit, s'ils le souhaitent, par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen de l'année 2019 ramené sur deux mois.

Pour les employeurs des structures créées après le 15 mars 2019, la perte de chiffre d'affaires est appréciée par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen sur la période comprise entre la date de création de la structure et le 15 mars 2020 ramené sur deux mois.

L'ensemble des secteurs d'activité concernés figurent aux annexes 1 et 2 du décret n°2020-810 du 29 juin 2020, modifié en dernier lieu par le décret n°2020-1319 du 30 octobre 2020.

S'ajoutent à ces secteurs d'activité, les entreprises relevant d'autres secteurs dont l'activité principale impliquant l'accueil du public est interrompue, totalement ou partiellement, du fait de la propagation du Covid-19, en application d'une obligation légale ou réglementaire ou d'une décision administrative. Cela exclut les fermetures volontaires mais permet de rembourser les entreprises devant indemniser leurs salariés parce qu'elles sont contraintes de fermer plus tôt ou totalement, en raison de limitations des horaires d'ouverture pouvant être adoptées dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

* À compter du 1^{er} janvier 2021

Le taux horaire de l'allocation d'activité partielle remboursée aux entreprises est égal à 36% de la rémunération



➔ Activité partielle et Covid-19, des nouveaux bénéficiaires

Un certain nombre d'assouplissements temporaires ont été mis en place par le gouvernement en raison de la crise sanitaire due au Covid-19. Ils concernent aussi bien l'activité partielle de droit commun que l'APLD, et ce jusqu'au 31 décembre 2020 sauf nouveau texte prévoyant une prolongation.

Certains publics en principe exclus du bénéfice de l'activité partielle sont pris en charge. Il s'agit notamment (1) :

- des salariés des entreprises étrangères ne comportant pas d'établissement en France et qui emploient au moins un salarié effectuant son activité sur le territoire national si elles relèvent du régime français de Sécurité sociale et de l'assurance chômage ;
- des journalistes pigistes, s'ils ont effectué au moins trois piges sur les douze derniers mois, dont deux dans les quatre derniers mois ou, s'ils travaillent pour une publication trimestrielle, ont participé à la dernière édition ;
- des salariés portés titulaires d'un contrat à durée indéterminée au cours des périodes sans prestation à une entreprise cliente (2) ;
- des salariés en contrat à durée indéterminée intérimaire (CDII) pendant leurs périodes d'intermission ;
- des salariés en contrat à durée déterminée d'usage d'insertion ;
- des salariés des régies de remontées mécaniques ou de pistes de ski ;
- des salariés de droit privé des entreprises publiques ayant comme activité principale une activité industrielle et commerciale :
 - des personnels navigants de l'aviation civile ;
 - des VRP ;
 - des intermittents du spectacle et des mannequins ;
 - des marins rémunérés à la part de pêche.

En revanche, les salariés des particuliers employeurs ne peuvent plus bénéficier de l'activité partielle depuis le 1^{er} septembre 2020.

Les salariés, dont la durée de travail est fixée par forfait en heures ou en jours, ont désormais droit à l'activité partielle de manière pérenne en cas de réduction de l'horaire de travail habituellement en vigueur dans l'établissement (3).

(1) Ord. n° 2020-346 du 27 mars 2020, J.O. du 28.

(2) Décret n° 2020-428 du 15 avril 2020, J.O. du 16.

(3) Décret n° 2020-325 du 25 mars 2020, art. 1^{er}, 10^e, J.O. du 26.

horaire brute du salarié retenue dans la limite de 4,5 fois le Smic horaire en vigueur au 1^{er} janvier 2021 (28).

Le taux horaire ne peut pas être inférieur à 7,23 euros, à l'exception de certains contrats particuliers comme les contrats d'apprentissage ou de professionnalisation, rémunérés en pourcentage du Smic.

Sauf prolongation du dispositif si la crise sanitaire perdure, les entreprises des secteurs protégés seront indemnisées comme les autres.

(28) Art. D. 5122-13 du C. trav. modifié par le décret n° 2020-1319 du 30 oct. 2020, art. 1 et 3.

c) Calcul des heures indemnisées

Le nombre d'heures pouvant donner lieu à l'attribution de l'allocation et de l'indemnité d'activité partielle correspond à la différence entre la durée légale du travail – ou la durée conventionnelle ou contractuelle si ces durées sont inférieures à la durée légale – et le nombre d'heures travaillées sur la période considérée.

Pour déterminer l'indemnité, la durée légale du travail et la durée stipulée au contrat sont définies sur la période considérée en tenant compte du nombre de mois entiers, du nombre de semaines entières et du nombre de jours ouvrés.

Au-delà de la durée légale ou, lorsqu'elle lui est inférieure, la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat sur la période considérée, les heures non-travaillées au titre de l'activité partielle sont considérées comme chômées mais n'ouvrent pas droit au versement par l'État à l'employeur de l'allocation d'activité partielle et au versement par l'employeur au salarié de l'indemnité ⁽²⁹⁾.

Exemple

Un salarié travaille 39 heures par semaine. Au cours de la semaine en raison de la mise en activité partielle de son établissement, il travaille 20 heures au lieu de 39 heures. Le nombre d'heures à indemniser est de $35 - 20 = 15$ heures. Les 4 heures chômées comprises entre la 36^e et la 39^e heure sont considérées comme chômées mais n'ouvrent pas le droit au versement de l'allocation d'activité partielle, ni à l'indemnisation du salarié par l'employeur, sauf accord plus favorable ou engagement unilatéral de l'employeur.

Si le salarié bénéficie d'éléments de rémunération variables ou versés selon une périodicité non mensuelle, le salaire de référence servant au calcul de l'indemnité d'activité partielle tient compte de la moyenne des éléments de rémunération perçus au cours des douze mois civils précédant le premier jour de placement en activité partielle de l'entreprise. Si le salarié a travaillé moins de douze mois civils c'est la totalité des mois travaillés qui est prise en compte.

Lorsque la durée du travail du salarié est fixée par forfait en heures ou en jours sur l'année, la durée légale prise

(29) Art. R. 5122-11 du C. trav.



➔ La nouvelle période de confinement devrait être neutralisée dans le cadre de l'APLD

Deux nouvelles mesures sont envisagées pour lever les freins au développement de l'activité partielle de longue durée. Un projet de décret transmis le 19 novembre à la CNCFEP prévoit en ce sens de neutraliser la période de confinement dans le cadre du recours à l'APLD. La durée de cette période s'ajouterait à celle pendant laquelle les entreprises sont autorisées à mobiliser le dispositif. En outre, les employeurs pourraient recourir à l'APLD sans que la réduction d'activité de leurs salariés ne soit limitée à 40 % jusqu'à la sortie du confinement.

en compte est celle correspondant aux jours de fermeture de l'établissement.

En revanche, sont exclus de l'assiette de calcul de l'indemnité sauf accord plus favorable :

- les éléments de rémunération qui, bien qu'ayant le caractère de salaire, ne sont pas la contrepartie du travail effectif ou ne sont pas affectés par la réduction ou l'absence d'activité et sont alloués pour l'année ;
- les sommes représentatives de frais professionnels ⁽³⁰⁾.

À noter

La totalité des heures chômées est prise en compte ⁽³¹⁾ :

- pour la répartition de la participation et de l'intéressement lorsque cette répartition est proportionnelle à la durée de présence du salarié ;
- pour le calcul de l'acquisition des droits à congés payés.

2 L'ACTIVITÉ PARTIELLE DE LONGUE DURÉE

La loi du 17 juin 2020 ⁽³²⁾ a mis en place un nouveau dispositif d'activité partielle spécifique et temporaire dénommé « *Activité réduite pour le maintien en emploi* » ou ARME. Il a été précisé par un décret du 28 juillet 2020 ⁽³³⁾ et permet de placer les salariés d'une entreprise ou d'une partie de celle-ci en « *activité partielle de longue durée* » ou APLD ⁽³⁴⁾.

Il est accessible par accord de branche ou d'entreprise et destiné aux entreprises confrontées à une réduction d'activité durable qui n'est pas de nature à compromettre leur pérennité. Il ne remplace pas le régime d'activité partielle de droit commun qui subsiste et qui, sous certaines conditions, peut être utilisé simultanément par les entreprises mais pas pour les mêmes salariés (voir p. 409).

Les accords ARME ont la même finalité que certains accords de performance collective (APC) : faire peser sur les salariés la réduction d'activité, alors que la pérennité de l'entreprise n'est pas menacée, même s'il est vrai que, dans le cadre de l'APLD, l'État finance en partie cette baisse d'activité. Et si la loi précise qu'en contrepartie de la réduction d'horaire, l'employeur prendra des « *engagements spécifiques [...] notamment pour le maintien de l'emploi* », cela ne lui interdit pas de licencier les salariés, ni pendant la mise en œuvre de l'accord, ni après.

(30) Décret n° 2020-435 du 16 avril 2020, art. 3, al. 1er, JO du 17. Cette exclusion est temporaire jusqu'au 31/12/2020 en raison de la crise sanitaire.

(31) Art. R. 5122-11 du Code du travail.

(32) Loi n° 2020-734 du 17 juin 2020, art. 53.

(33) Décret n° 2020-926 du 28 juil. 2020, J.O. du 30, modifié par décret n° 2020-1188 du 29 sept. 2020, J.O. du 30.

(34) L'individualisation du placement en APLD est donc interdite ; il ne peut s'agir que d'une mesure collective concernant tout ou partie des salariés.

C'est pourquoi la vigilance s'impose lors de la négociation de tels accords. La question centrale est de rendre véritablement contraignants et exécutoires les engagements pouvant être pris côté patronal en cas de retour de l'entreprise à une meilleure situation sur le plan financier. Et les équipes syndicales doivent veiller à associer les salariés dans leur décision en raison de la modération salariale qu'induisent ces accords.

A – Nécessité d'un accord collectif

L'entreprise peut bénéficier du dispositif d'activité partielle de longue durée (APLD) sous réserve de la conclusion d'un accord collectif d'établissement, d'entreprise ou de groupe ou de la conclusion d'un accord collectif de branche étendu.

Si l'entreprise souhaite bénéficier du régime d'activité partielle spécifique en application d'un accord de branche, elle doit élaborer un document conforme aux stipulations de l'accord de branche. Il peut être renouvelé dans le respect de la durée maximale fixée par ledit accord.

À noter

Le comité social et économique (CSE) s'il existe, doit être informé et consulté sur ce document avant sa transmission à l'administration pour homologation. À notre avis, si l'APLD résulte d'un accord collectif, bien que l'employeur n'ait pas à consulter le CSE sur cet accord en application de l'article L. 2312-14, il doit néanmoins le consulter au titre de l'article L. 2312-8 du Code du travail. En effet, le recours à l'APLD intéresse l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise. Au surplus, le CSE doit être informé tous les trois mois sur la mise en œuvre de l'accord, lequel doit définir les critères et les moyens de son suivi.

a) Clauses obligatoires

L'accord collectif auquel est subordonné le bénéfice du dispositif doit comporter un préambule présentant un diagnostic de la situation économique et des perspectives d'activité de l'établissement, de l'entreprise, du groupe ou de la branche.

L'accord définit obligatoirement :

- la date de début et la durée d'application du dispositif spécifique d'activité partielle (dans la limite de vingt-quatre mois, consécutifs ou non, sur une période de référence de trente-six mois consécutifs) ;
- les activités et salariés auxquels il s'applique ;
- la réduction maximale de l'horaire de travail en deçà de la durée légale ; celle-ci ne peut être supérieure à 40 % de la durée légale pour chaque salarié concerné sur la durée d'application du dispositif (50 % de la durée légale dans des cas exceptionnels résultant de la situation particulière de l'entreprise, sur décision de l'autorité administrative et dans les conditions prévues par l'accord) ;
- les engagements en matière d'emploi et de formation professionnelle ; en matière de maintien de l'emploi, ils portent sur l'intégralité des emplois de l'établissement ou de l'entreprise, sauf accord contraire, mais qui ne peut concerner que les salariés qui ne sont pas placés en APLD ;

➔ Activité partielle et Covid-19, des nouvelles particularités individuelles

➤ **Salariés vulnérables.** Sont considérés comme salariés vulnérables et éligibles à l'activité partielle, les personnes présentant un risque de développer une forme grave d'infection au Covid-19 dès lors qu'ils remplissent au moins un des critères médicaux de vulnérabilité ou lié à l'âge, qui sont au nombre de douze. Mais depuis un décret du 10 novembre 2020, le fait de remplir un critère de vulnérabilité n'est plus suffisant. Il faut en outre que les salariés concernés ne puissent pas télétravailler ou bénéficier de mesures de protection renforcées sur leur poste de travail (1). En cas de désaccord, le salarié peut saisir le médecin du travail et, dans l'attente de son avis, il est placé en activité partielle. Ce dispositif n'est en outre plus ouvert aux salariés partageant le même domicile qu'une personne vulnérable, ce qui était le cas initialement.

Les fonctionnaires vulnérables sont soumis au même régime en vertu de la circulaire du 10 novembre 2020 du ministère de la Transformation et de la Fonction publiques qui restreint leur droit à bénéficier d'une autorisation spéciale d'absence.

Sur la liste des critères de vulnérabilité et l'évolution des différents textes applicables, voir notre rubrique *Actualité juridique* du présent numéro, somm. n° 105, p. 385.

➤ **Placement en activité partielle des salariés de façon individuelle.**

En principe, le placement en activité partielle a un caractère collectif (l'entreprise toute entière ou une partie de celle-ci). L'ordonnance du 22 avril 2020 a néanmoins autorisé le placement en activité partielle des salariés de façon individuelle ou selon une répartition non uniforme si cette individualisation est nécessaire pour assurer le maintien ou la reprise d'activité. Un accord collectif d'entreprise ou à défaut de branche est nécessaire ou, à défaut, un avis favorable du CSE ou du conseil d'entreprise (2).

➤ **Représentants du personnel.** Les salariés représentants du personnel, comme notamment les membres du CSE, ne peuvent pas refuser pendant la période de crise sanitaire, le placement en activité partielle lorsqu'il s'agit d'une mesure collective (3). Il s'agit là d'une exception temporaire au principe de l'interdiction de modifier les conditions de travail d'un élu ou mandaté sans son accord. En revanche, ceux-ci ne peuvent pas faire l'objet d'une mesure individuelle d'activité partielle comme évoquée ci-avant.

(1) Décret n° 2020-1365 du 10 nov. 2020, J.O. du 11.

(2) Ord. n° 2020-460 du 22 avril 2020, J.O. du 23 et décret n° 2020-794 du 26 juin 2020.

(3) Ord. n° 2020-346 du 27 mars 2020, art. 6, J.O. du 28 modifiée par l'ord. n° 2020-460 du 22 avr. 2020, art. 8, J.O. du 23.

- les modalités d'information des organisations syndicales de salariés signataires et du comité social et économique sur la mise en œuvre de l'accord. Cette information a lieu au moins tous les trois mois.

b) Clauses facultatives

Ni la loi, ni le décret n'impose aux dirigeants de l'entreprise, qu'ils soient salariés, mandataires sociaux ou actionnaires, de fournir des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant la durée du recours au

dispositif. L'accord peut le prévoir mais ce n'est pas une obligation. Pour faire bonne mesure, les conditions dans lesquelles les salariés prennent leurs congés payés et utilisent leur compte personnel de formation, avant ou pendant la mise en œuvre du dispositif n'ont pas à figurer obligatoirement dans l'accord.

Mais cette apparente symétrie est un trompe-l'œil car le chantage à l'emploi permettra plus facilement aux employeurs d'imposer dans l'accord des clauses obligeant les salariés à prendre leurs congés ou à partir en formation.

Enfin, l'accord peut prévoir les moyens de suivi de l'accord par les organisations syndicales.



➔ **Activité partielle et Covid-19, des particularités relatives à l'indemnisation**

Nous détaillons dans cet article certaines particularités concernant l'indemnisation de l'activité partielle notamment si l'entreprise appartient à un secteur dit protégé (voir p. 405). Mais d'autres **dispositions temporaires** liées à l'indemnisation ont été prises.

Elles concernent :

- la prise en compte, dans les heures non travaillées indemnifiables, des heures de travail supplémentaires structurelles prévues par une convention de forfait ou par un accord collectif ⁽¹⁾ ;
- les salariés soumis à des heures d'équivalence qui voient la durée considérée comme équivalente prise en compte en lieu et place de la durée légale du travail ⁽²⁾ ;
- le droit à la rémunération mensuelle minimale qui est ouverte aux salariés à temps partiel ainsi qu'aux salariés des entreprises de travail temporaire ;
- les salariés en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation qui reçoivent une indemnité horaire d'activité partielle d'un montant égal au pourcentage du Smic qui leur est applicable au titre des dispositions du Code du travail ;
- les salariés en formation qui sont indemnisés comme les autres salariés et non à 100 %, etc.
- **Protection sociale.** La loi du 17 juin 2020 a imposé aux employeurs d'assurer au profit des salariés et le cas échéant de leurs ayants droit le maintien des garanties de prévoyance complémentaire (garanties frais de santé, décès, inaptitude, invalidité etc. hors retraite supplémentaire) pendant les périodes d'activité partielle ⁽³⁾. Cette obligation de maintien s'applique jusqu'au 30 juin 2021 ⁽⁴⁾. et La loi du 17 juin 2020 a également prévu la prise en compte de la période d'activité partielle pour le calcul des droits à la retraite.

(1) Ord. n° 2020-460 du 22 avr. 2020, J.O. du 23, et décret n° 2020-794 du 26 juin 2020, J.O. du 28.

(2) Ord. n° 2020-346 du 27 mars 2020, J.O. du 28.

(3) Loi n° 2020-734 du 17 juin 2020, J.O. du 18.

(4) Loi n° 2020-1739 du 14 nov. 2020, art. 8, J.O. du 15.

B – Un contrôle par l'administration, avant et après

a) Validation ou homologation par la Direccte

L'accord d'entreprise, d'établissement ou de groupe, ou le document unilatéral élaboré par l'employeur en application d'un accord de branche étendu doit être transmis pour validation (accord) ou homologation (document) à la Direccte, du 31 juillet 2020 au 30 juin 2022, mais cette date devrait être repoussée en raison du confinement de novembre 2020 (voir encadré p. 406). Celle-ci s'assure de la régularité de la procédure de négociation et de la présence des clauses obligatoires dans l'accord.

S'agissant du document unilatéral, la Direccte vérifie que le CSE, s'il existe, a bien été consulté, que l'accord de branche comporte les dispositions obligatoires requises, que le document unilatéral s'y conforme et qu'il comporte des engagements spécifiques en matière d'emploi.

La Direccte dispose de quinze jours suivant sa réception pour valider l'accord et vingt-et-un jours pour valider le document unilatéral, son silence valant acceptation dans les deux cas. La décision d'homologation ou de validation est notifiée par voie dématérialisée à l'employeur. Elle est également notifiée, par tout moyen, au CSE lorsqu'il existe, et, si elle porte sur un accord collectif, aux organisations syndicales signataires. Les salariés sont informés, par voie d'affichage sur leur lieu de travail ou par tout autre moyen.

À noter

La décision d'homologation ou de validation vaut autorisation d'activité partielle spécifique pour une durée de six mois. L'employeur peut placer les salariés en activité partielle, et donc bénéficier de l'allocation associée de manière rétroactive, à partir du premier jour du mois au cours duquel la demande de validation (accord) ou d'homologation (document unilatéral) a été transmise à l'autorité administrative. Par exemple, si la décision de validation ou d'homologation est transmise à l'employeur par la Direccte le 20 décembre, les salariés peuvent être placés en activité partielle à partir du 1^{er} décembre et bénéficier de l'indemnisation à compter de cette date.

b) Renouvellement de l'autorisation par périodes de six mois

L'autorisation est renouvelée, le cas échéant, par périodes de six mois. Pour obtenir ce renouvellement, l'entreprise doit fournir, avant l'échéance de chaque période d'autorisation d'activité partielle, un bilan portant sur le respect des engagements en matière d'emploi et de formation professionnelle et d'information aux syndicats et CSE sur la mise en œuvre de l'accord.

Ce bilan doit s'accompagner d'un « diagnostic actualisé de la situation économique et des perspectives d'activité de l'établissement, de l'entreprise ou du groupe », et du procès-verbal de la dernière réunion du CSE évoquant la mise en œuvre de l'activité partielle.

C – Non-respect des engagements de l'employeur en matière d'emploi

L'autorité administrative peut interrompre le versement de l'allocation lorsqu'elle constate que les engagements pris en matière d'emploi et de formation professionnelle ne sont pas respectés par l'employeur.

a) Rupture du contrat d'un salarié placé en activité partielle

Si le contrat de travail d'un salarié placé en activité partielle spécifique est rompu pour une cause économique pendant la durée de recours au dispositif, l'administration demande à l'employeur de rembourser les sommes perçues pour le salarié concerné.

b) Rupture du contrat d'un salarié non-placé en activité partielle

Si c'est un salarié qui n'était pas placé en activité partielle spécifique qui est licencié, mais dont l'employeur s'était engagé à maintenir l'emploi, la somme à rembourser est égale, pour chaque rupture, au rapport entre le montant total des sommes versées à l'employeur au titre de l'allocation d'activité partielle spécifique et le nombre de salariés placés en activité partielle spécifique.

Cependant le remboursement de tout ou partie des sommes dues par l'employeur peut ne pas être exigé :

- s'il est incompatible avec la situation économique et financière de l'établissement, de l'entreprise ou du groupe ;
- ou si les perspectives économiques se sont dégradées par rapport à celles prévues dans l'accord d'APLD ou le document unilatéral de l'employeur en cas d'application d'un accord de branche étendu ⁽³⁵⁾. Cette possibilité est critiquable dans la mesure où l'on ignore les critères sur lesquels va se fonder l'administration pour apprécier la réalité des difficultés à venir.

L'employeur est tenu d'informer les institutions représentatives du personnel et, le cas échéant, les syndicats signataires de l'accord d'APLD ⁽³⁶⁾ :

- lors du dépôt auprès de l'administration d'une demande tendant à bénéficier d'une dispense de remboursement ;
- et en cas de réponse positive, si l'administration dispense l'entreprise de tout ou partie du remboursement.

D – Régime de l'indemnisation

a) Salariés

Les salariés placés en activité partielle de longue durée reçoivent une indemnité horaire versée par l'employeur à la date normale de la paie. Elle correspond à 70 % de leur rémunération brute dans la limite de 4,5 fois le SMIC horaire. Le taux horaire ne peut pas être inférieur à 8,03 euros, ce qui correspond au Smic net horaire en

(35) Décret n° 2020-926 du 28 juil. 2020, art. 2, modifié par le décret n° 2020-1188 du 29 sept. 2020, art. 1^{er}.

(36) Décret n° 2020-926 du 28 juil. 2020, art. 2, modifié par le décret n° 2020-1316 du 30 oct. 2020, art. 2, 1^{er}.

2020. Ce minimum n'est pas applicable pour les salariés en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation.

Exemple

Si le temps de travail est réduit de 5 heures par semaine et si le salarié est rémunéré à 60 euros brut de l'heure, l'indemnité légale est plafonnée à 70 % de 4,5 Smic. L'indemnité de ce salarié sera de 31,97 euros par heure non-travaillée. Il percevra une indemnité légale égale à 159,85 euros par semaine (5 × 31,97 euros).

Les règles relatives à la rémunération servant de base de calcul à l'indemnité et à la prise en compte des heures chômées (notamment les droits à congés payés, à la participation et à l'intéressement) ainsi que la règle selon laquelle l'indemnité nette versée par l'employeur ne peut excéder la rémunération nette horaire habituelle du salarié sont identiques à celles en vigueur pour l'activité partielle de droit commun (voir p. 406).

b) Employeur

L'allocation versée à l'employeur est égale à 60 % de la rémunération brute horaire, limitée à 4,5 fois le taux horaire du Smic, avec un taux horaire plancher de l'allocation fixé à 7,23 euros. Un taux de 70 % est maintenu jusqu'au 31 décembre 2020 pour les employeurs des secteurs dits protégés (voir p. 405).

Exemple :

En reprenant l'exemple ci-dessus où le salarié perçoit une indemnité légale égale à 159,85 euros par semaine (5 × 31,97 euros), son employeur percevra une allocation horaire égale à 60 % de 4,5 Smic horaire, soit 27,40 euros (137 euros pour la semaine de 5 jours). Si l'entreprise relève d'un secteur dit protégé, jusqu'au 31 décembre 2020, l'allocation horaire est égale à 70 % de 4,5 Smic horaire, soit 31,97 euros (159,86 euros pour la semaine de 5 jours).

En tout état de cause, le montant du remboursement à l'employeur des sommes perçues au titre de l'APLD doit être au moins égal à celui concernant l'activité partielle de droit commun, si ce dispositif est plus avantageux pour l'entreprise. ⁽³⁷⁾.

E – Activité partielle de droit commun et APLD dans la même entreprise

Le régime de l'activité partielle de droit commun et le régime de l'APLD peuvent être employés par une même entreprise, mais pas pour les mêmes salariés.

Le régime de droit commun peut être utilisé pour d'autres salariés que ceux placés en APLD, pour l'un des motifs suivants :

- difficultés d'approvisionnement en matières premières ou énergie,
- sinistre ou intempéries exceptionnelles,
- transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise,
- toute autre circonstance exceptionnelle, mais pas du fait de la conjoncture économique.

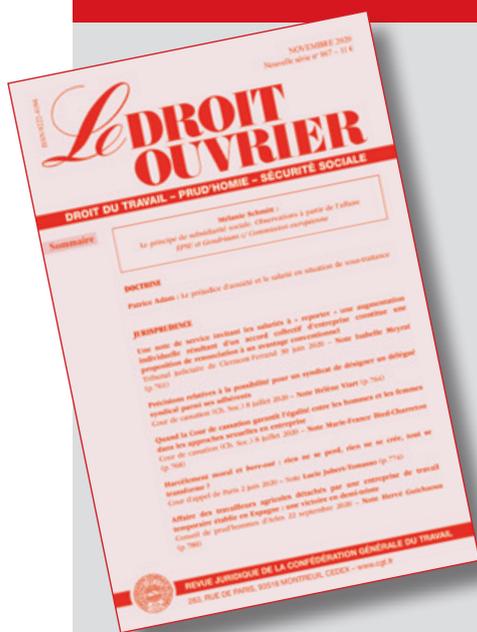
(37) Décret n° 2020-926 du 28 juil. 2020, art. 7, modifié par le décret n° 2020-1316 du 30 oct. 2020, art. 2, 2^e, b).

L'INDEMNISATION DE L'ACTIVITÉ PARTIELLE – TABLEAU RÉCAPITULATIF

Activité partielle de droit commun jusqu'au 31 décembre 2020	Durée	12 mois maximum, renouvelable	
	Indemnisation	Salarié	Employeur
	* Taux	70 % de la rémunération horaire brute	60 % de la rémunération horaire brute 70 % de la rémunération horaire brute pour les secteurs protégés (!)
	* Montant minimum (ou plancher)	8,03 €	8,03 €
	* Montant maximum (ou plafond)	Néant	60 % de 4,5 Smic horaire (27,41 €) 70 % de 4,5 Smic pour les secteurs protégés (31,97 €) (!)
Activité partielle de droit commun à compter du 1 ^{er} janvier 2021	Durée	3 mois renouvelables, dans la limite de 6 mois, sur une période de 12 mois	
	Indemnisation	Salarié	Employeur
	* Taux	60 % de la rémunération horaire brute	36 % rémunération horaire brute
	* Montant minimum (ou plancher)	Smic horaire net	7,23 €
	* Montant maximum (ou plafond)	60 % de 4,5 Smic horaire	36 % de 4,5 Smic horaire
Activité partielle de longue durée jusqu'au 31 décembre 2020	Durée	24 mois maximum sur 36 mois, par tranches de 6 mois, renouvelables	
	Indemnisation	Salarié	Employeur
	* Taux	70 % de la rémunération horaire brute	60 % de la rémunération horaire brute
	* Montant minimum (ou plancher)	Smic horaire net	7,23 €
	* Montant maximum (ou plafond)	70 % de 4,5 Smic horaire	60 % de 4,5 Smic horaire
Activité partielle de longue durée à compter du 1 ^{er} janvier 2021	Durée	24 mois maximum sur 36 mois, par tranches de 6 mois, renouvelables	
	Indemnisation	Salarié	Employeur
	* Taux	70 % de la rémunération horaire brute	60 % de la rémunération horaire brute
	* Montant minimum (ou plancher)	Smic horaire net	7,23 €
	* Montant maximum (ou plafond)	70 % de 4,5 Smic horaire	60 % de 4,5 Smic horaire

(1) Pour la liste des secteurs protégés, voir les annexes 1 et 2 du décret n° 2020-810 du 29 juin 2020, modifié en dernier lieu par le décret n° 2020-1319 du 30 octobre 2020.

LE DROIT OUVRIER. Novembre 2020



Mélanie Schmitt

Le principe de subsidiarité sociale Observations à partir de l'affaire EPSU et Goudriaan c/ Commission européenne

DOCTRINE

Patrice Adam : Le préjudice d'anxiété et le salarié en situation de sous-traitance

JURISPRUDENCE

Une note de service invitant les salariés à « reporter » une augmentation individuelle résultant d'un accord collectif d'entreprise constitue une proposition de renonciation à un avantage conventionnel
Tribunal judiciaire de Clermont-Ferrand 30 juin 2020 – Note Isabelle Meyrat (p. 761)

Précisions relatives à la possibilité pour un syndicat de désigner un délégué syndical parmi ses adhérents –
Cour de cassation (Ch. Soc.) 8 juillet 2020 – Note Hélène Viart (p. 764)

Quand la Cour de cassation garantit l'égalité entre les hommes et les femmes dans les approches sexuelles en entreprise –
Cour de cassation (Ch. Soc.) 8 juillet 2020 – Note Marie-France Bied-Charreton (p. 768)

Harcèlement moral et bore-out : Rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme ? –
Cour d'appel de Paris 2 juin 2020 – Note Lucie Jubert-Tomasso (p. 774)

Affaire des travailleurs agricoles détachés par une entreprise de travail temporaire établie en Espagne : une victoire en demi-teinte –
Conseil de prud'hommes d'Arles 22 septembre 2020 – Note Hervé Guichaoua (p. 780)

ledroitouvrier.cgt.fr

ÉDITION
2020



L'OUVRAGE DE RÉFÉRENCE

Un outil indispensable pour les élus !

Tout savoir sur le CSE

Cette 15^e édition prend en compte toutes les dispositions relatives au nouveau comité social et économique (CSE) : mise en place, fonctionnement, attributions, commissions, droits des élus...

Pour défendre les salariés

Cet ouvrage, le plus complet sur le sujet, est l'outil indispensable pour les élus et mandatés qui souhaitent maîtriser la législation et la jurisprudence autour du CSE afin de défendre aux mieux les intérêts des salariés.

À jour des ordonnances et de la loi avenir professionnel

Bon de commande *Le droit des CSE et des comités de groupe*

Adresse d'expédition (Écrire en lettres capitales – Merci)

Syndicat/Société (Si nécessaire à l'expédition) _____

Madame Monsieur

Nom* _____

Prénom* _____

N°* _____ Rue* _____

Code postal* _____ Ville* _____ Tél. _____

Fédération ou branche professionnelle _____

Courriel* _____ UD _____

* Champs obligatoires*

Réf.	Désignation	Prix unitaire	Quantité	MONTANT TOTAL
01200564	Le droit des CSE	122,00 €		
FRAIS DE PORT*				
MONTANT TOTAL DE LA COMMANDE				

Également disponible
sur nvoboutique.fr

Frais de port :

- de 1 à 3 exemplaires 12 €
 - de 4 à 7 exemplaires 17 €
 - de 8 à 10 exemplaires 22 €
- Au-delà, nous consulter

N° chèque (à l'ordre de La Vie Ouvrière) _____

Banque _____

code origine : MAG

INCLUS
DANS L'ABONNEMENT NVO



nvoboutique.fr

Bon de commande *VO Impôts 2021*

Code article 03210124 / Prix unitaire : 6,50 €

Nb. ex. x 6,50 € = €

Ci-joint :

Chèque n°

Banque

À l'ordre de *La Vie Ouvrière*

Les invendus ne sont pas repris

(Écrire en lettres capitales, merci)

VOTRE FÉDÉRATION OU BRANCHE

SYNDICAT/SOCIÉTÉ

À préciser si nécessaire à l'expédition

Mme M. VOTRE UD

NOM*

PRÉNOM*

N°* RUE*

CODE POSTAL* VILLE*

TÉL. FIXE*

TÉL. PORTABLE*

COURRIEL*

FACTURE OUI NON

* Champs obligatoires

code origine : MAG



ADRESSEZ VOTRE COMMANDE À : La Vie Ouvrière - Case 600

Service diffusion – 263, rue de Paris – 93516 Montreuil Cedex. Tél. : 01 49 88 68 50 / Fax : 01 49 88 68 66 – commercial@nvo.fr