

- ne pas avoir certains liens de parenté avec l'employeur.

Le protocole d'accord préélectoral retenait comme date d'appréciation des conditions pour être électeur et éligible, la date de clôture du premier tour des élections, soit le 22 novembre 2019. L'enjeu était manifestement de permettre la candidature d'une salariée disposant d'une ancienneté suffisante seulement à la date de clôture du premier tour des élections.

Le juge du fond a validé l'accord préélectoral sur ce point en considérant que l'objectif poursuivi par les parties, en retenant une telle date d'appréciation de la condition d'ancienneté, était de favoriser le principe de participation des salariés à la détermination collective des conditions de travail inscrit au préambule de la Constitution de 1946.

Après avoir rappelé que le protocole d'accord préélectoral peut effectivement prévoir des dispositions relatives aux conditions d'ancienneté pour être électeur ou éligible dérogeant aux dispositions du Code du travail dans un sens plus favorable aux salariés et à l'exercice de la mission de leurs élus (Cass. soc., 20

janv. 1977, n° 76-60.217), la Cour de cassation casse l'arrêt au motif que la condition d'éligibilité doit être remplie à la date du premier jour du scrutin. Ce faisant, **la Haute juridiction invite à ne pas confondre la modification de la condition d'ancienneté requise pour être éligible et la date d'appréciation de cette condition**, peu important que le scrutin se déroule sur plusieurs jours. Retenir une décision contraire aurait conduit la salariée à recueillir pendant plusieurs jours des voix sur son nom alors qu'elle ne remplissait pas les conditions pour être candidate au premier jour du scrutin.

La circonstance que le vote soit électronique ne permet pas de déroger au principe fixé de longue date par la Cour de cassation selon lequel les conditions d'électorat et d'éligibilité s'apprécient à la date du premier jour du scrutin (*pour une illustration* : Cass. soc., 1<sup>er</sup> déc. 2010, n°10-60.163).

**Cette décision, si elle est logique au regard des faits de l'espèce, n'aura pas pour effet de faciliter l'exercice de composition des listes de candidats par les organisations syndicales.**

## Accès aux ASC du CSE : une condition d'ancienneté validée par les juges

Dans le cadre de la gestion de leurs activités sociales et culturelles (ASC), de nombreux CSE se posent régulièrement la question de subordonner le bénéfice de tout ou partie des ASC à une condition d'ancienneté. Par un arrêt du 24 mars 2022, la Cour d'appel de Paris décidait de valider le critère de l'ancienneté fixé à six mois considérant qu'il répondait aux exigences d'objectivité et de non-discrimination.

CA Paris, 24 mars 2022, n° 20/02640

Le Code du travail est silencieux sur le sujet de l'ancienneté pour les ASC sauf à préciser que bénéficient des ASC les salariés, anciens salariés, leur famille et les stagiaires (C. trav., art. L. 2312-78 et C. trav., art. R. 2312-35 ; C. educ., art. L. 124-16).

Dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Paris, une organisation syndicale contestait la modification du règlement intérieur du CSE prévoyant, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020, une condition d'ancienneté de six mois pour bénéficier des ASC, considérant que ce critère était illicite car :

- portant atteinte à l'égalité de traitement ;
- discriminatoire, l'objectif étant d'écarter les jeunes salariés embauchés en CDD.

Le CSE soutenait, en défense, que la condition d'ancienneté constituait un critère objectif dans la mesure où il s'appliquait à tout le personnel et à toutes les catégories. Quant à l'employeur, il sollicitait sa mise hors de cause considérant que le règlement intérieur du CSE lui était propre et qu'aucune demande n'était formée à son encontre.

La Cour d'appel de Paris a finalement validé la solution retenue par le CSE.



Marie Bourgault  
Avocate  
Cabinet Lepany et associés



Jonathan Cadot  
Avocat associé  
Cabinet Lepany et avocats

## Sur le rappel des positions du ministère du Travail et de l'Urssaf

Il est important de rappeler que la position du ministère du Travail et celle de l'Urssaf avaient pu créer des doutes sur la possibilité de mettre en place un critère d'ancienneté, raison pour laquelle la position des juges du fond apparaissait nécessaire.

En effet, le ministère du Travail considérait que « *la différence de traitement entre les salariés au regard d'un même avantage doit être fondée sur des raisons objectives et pertinentes, ce qui n'apparaît pas, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, compatible avec des critères en lien avec l'activité professionnelle tels que l'ancienneté ou la présence effective des salariés dans l'entreprise* » (Rép. min., JOAN Q n° 43931, 6 mai 2014, p. 3688).

Quant à l'Urssaf elle précisait dans le guide du CSE que les ASC « *doivent bénéficier aux salariés ou anciens salariés, à leurs familles et aux stagiaires, et à l'ensemble des salariés (pas de distinction liée au contrat de travail, à la catégorie professionnelle, etc.), ce bénéfice pouvant être réservé aux salariés ayant une ancienneté, dans la limite de six mois* » (<https://www.urssaf.fr/portail/files/live/sites/urssaf/files/documents/Guide-CSE.pdf>).

## Sur la reconnaissance de la licéité du critère de l'ancienneté comme condition d'accès aux ASC

Dans son arrêt du 24 mars 2022, la Cour d'appel de Paris retient que « *l'ancienneté est un critère objectif, non discriminatoire, dès lors qu'il s'applique indistinctement à tout salarié quel qu'il soit et notamment quel que soit son âge* », et considère donc que ce critère respecte, *a priori*, le principe d'égalité de traitement et celui de non-discrimination. La Cour d'appel de Paris retient la même position que la Cour d'appel de Rennes avait pris en son temps dans un arrêt du 9 septembre 2015 (CA Rennes, 9 sept. 2015 n° 14/07142).

**L'ancienneté ne saurait donc, par nature, être considérée comme discriminatoire ou portant atteinte à l'égalité de traitement.**

Une telle solution ne surprend guère dès lors que le critère de l'ancienneté est largement pris en compte pour l'octroi de différents avantages dans le Code du travail, notamment s'agissant du calcul de l'indemnité de licenciement ou de l'épargne salariale.

C'est d'ailleurs ce que retient la cour d'appel dans son arrêt du 24 mars 2022 relevant que « *le critère d'ancienneté est d'ailleurs utilisé dans de nombreuses circonstances, ne serait-ce que, par exemple, pour calculer la rémunération d'un salarié* ».

S'agissant de l'argument tiré de l'existence d'une discrimination fondée sur l'âge, la cour l'écarte en retenant que :

- le système mis en place par le CSE permettait aux salariés en CDD de conserver leur statut de bénéficiaires des ASC pendant une période de trois mois ; ce système apparaissait donc plus favorable qu'une application des règles de calcul de l'ancienneté des CDD (seuls les CDD s'étant succédés immédiatement étant pris en compte) ;
- de très nombreux CDD étaient conclus pour une durée supérieure à six mois.

Il en découle, selon la cour, que ce critère d'ancienneté apparaît licite dès lors que ce dernier répond aux conditions cumulatives suivantes :

- il est applicable à tous les salariés ;
- il n'aboutit pas à exclure indirectement une catégorie de salariés du bénéfice des ASC, étant précisé que cette dernière condition suppose une appréciation *in concreto* de la situation de l'entreprise (recours à des CDD de courte durée, de longue durée...).

La position de la Cour d'appel de Paris semble donc aller dans le sens d'une sécurisation des pratiques existantes au sein de certains CSE quant à l'application du critère d'ancienneté.

## Sur un critère d'ancienneté discutable au regard de sa durée (six mois) et de l'absence de distinction des ASC en cause

Si le critère de l'ancienneté ne porte pas atteinte en soi au principe d'égalité de traitement ou n'est pas en soi discriminatoire, sa licéité pourrait être remise en cause dès lors qu'il aboutit à exclure certaines catégories de salariés ou les stagiaires de la possibilité de bénéficier des ASC. Or, dans cette affaire la condition d'ancienneté était fixée à six mois, durée qui correspond à la durée maximum d'un stage (C. édu., art. L. 124-5).

Prévoir un critère d'ancienneté de six mois, sans distinction des ASC (avantages) en cause, pourrait conduire à exclure les stagiaires du bénéfice des ASC ce qui serait contraire aux dispositions légales et notamment à l'article L. 2312-78 du Code du travail et à l'article L. 124-16 du Code de l'éducation précités.

Cette question ne semble pas avoir été évoquée dans le cadre des débats devant la Cour d'appel de Paris. Dans ces conditions, il pourrait être plus prudent pour les CSE de prévoir une condition d'ancienneté inférieure à six mois pour certaines ASC, et ce, afin de ne pas exclure, *de facto*, les stagiaires de l'ensemble des activités, tout en prévoyant s'il le souhaite une condition d'ancienneté de six mois pour d'autres ASC.