



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 513 — 18 octobre 2019



11 min

- ✓ Jeu de séduction réciproque entre un supérieur et sa subordonnée – Harcèlement sexuel (NON) – Faits relevant de la vie professionnelle – Licenciement pour cause réelle et sérieuse
- ✓ Absence de document unique d'évaluation des risques – Dommages et intérêts – Démonstration d'un préjudice
- ✓ Mandat social – Fin du mandat – Reprise du contrat de travail
- ✓ Accès à la BDES – Papier ou informatique – Limitation aux heures de travail
- ✓ Elections professionnelles – Invitation à négocier le PAP – Erreur matérielle – 2 dates différentes – Motif d'annulation des élections
- ✓ Accord de valorisation des parcours syndicaux – Evaluation des représentants du personnel – Entretien facultatif – Mené avec le syndicat et l'employeur – Critères objectifs et pertinents
- ✓ PLF pour 2020 – Présentation en Conseil des ministres

Jurisprudence

Relations individuelles

- Jeu de séduction réciproque entre un supérieur et sa subordonnée –
- Harcèlement sexuel (NON) – Faits relevant de la vie professionnelle –
- Licenciement pour cause réelle et sérieuse

Rappel : *Aucun salarié ne doit subir des faits de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante (art. L. 1153-1 du Code du travail).*

Le harcèlement sexuel commis par un supérieur hiérarchique sur sa collaboratrice peut constituer une faute grave justifiant son licenciement (Cass. Soc., 18 février 2004, n°12-17.557).

Toutefois, l'attitude ambiguë d'une salariée qui participe volontairement à un jeu de séduction avec son supérieur hiérarchique peut-elle être prise en compte par le juge pour écarter la qualification de harcèlement sexuel ?

Cass. Soc., 25 septembre 2019, n° 17-31.171

Dans cette affaire, un responsable d'équipe a été licencié pour faute grave pour des faits de harcèlement sexuel.

Son employeur lui reprochait d'avoir envoyé de manière répétée avec son portable professionnel des SMS au contenu déplacé et à caractère pornographique à l'une de ses subordonnées.

Qualification de harcèlement sexuel (NON)

Le salarié a contesté son licenciement. Il estimait que la qualification de harcèlement sexuel devait être exclue.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande après avoir constaté que la collaboratrice avait adopté une attitude ambiguë à l'égard de son supérieur.

La Cour a relevé en effet que la salariée :

- ✓ Avait répondu aux SMS,
- ✓ N'avait pas invité son supérieur à cesser tout envoi,
- ✓ Avait adopté sur son lieu de travail à l'égard de son supérieur « une attitude très familière de séduction ».

La Cour a jugé néanmoins que le licenciement était justifié et a requalifié la faute grave en cause réelle et sérieuse, entraînant ainsi la condamnation de l'employeur à verser au salarié diverses sommes.

Saisie d'un pourvoi par l'employeur, la Cour de cassation confirme cette décision considérant qu'en l'absence de « *toute pression grave ou toute situation intimidante, hostile ou offensante à l'encontre de la salariée* », l'attitude ambiguë de la salariée excluait que les faits reprochés puissent être qualifiés de harcèlement sexuel.

Note : La Cour de cassation a déjà écarté la qualification de harcèlement sexuel pour des faits qui se sont inscrits dans un contexte de familiarité réciproque (Cass. Soc., 10 juillet 2013, n° 12-11.787).

En cas de suspicion de harcèlement sexuel, il est préconisé de diligenter une enquête interne afin d'établir si les faits constituent ou non un harcèlement sexuel. Pendant le temps de l'enquête, l'employeur peut avoir intérêt à écarter de son poste l'auteur présumé du harcèlement sexuel.

Faits rattachés à la vie de l'entreprise

La Cour a retenu que le licenciement était justifié puisque les faits se rattachaient à la vie de l'entreprise.

Le salarié s'est pourvu en cassation estimant au contraire que les faits relevaient de sa vie personnelle de sorte qu'ils ne pouvaient être à l'origine d'une sanction.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme la position des juges d'appel. Le salarié qui exerçait les fonctions de responsable d'une entreprise de plus de 100 personnes avait par son comportement perdu « *toute autorité et toute crédibilité dans l'exercice de sa fonction de direction* ». Ce comportement était « *incompatible avec ses responsabilités* ».

Pour les juges, les faits se rattachaient à la vie de l'entreprise et pouvaient justifier un licenciement au regard des fonctions du salarié.

Note : Dans le même sens, la Cour de cassation a déjà jugé que des propos à caractère sexuel et des attitudes déplacées d'un salarié à l'égard de personnes avec lesquelles il était en contact au travail ne relevaient pas de sa vie personnelle, même si les faits avaient été commis hors du temps et du lieu de travail (Cass. Soc., 19 octobre 2011, n° 09-72.672).

■ Absence de document unique d'évaluation des risques – Dommages et intérêts – Démonstration d'un préjudice

Rappel : Tous les employeurs sont tenus d'évaluer les risques existants pour la santé et la sécurité des travailleurs dans l'entreprise.

Les résultats de cette évaluation sont retranscrits et mis à jour dans un document appelé document unique d'évaluation des risques professionnels (art. L. 4121-2 et R. 4121-1 du Code du travail).

Le non-respect de cette obligation peut être puni de l'amende prévue pour les contraventions de 5^{ème} classe (soit 1500€ ou 3000€ en cas de récidive pour une personne physique, soit 7500€ ou 15 000€ en cas de récidive pour une personne morale).

L'employeur peut également être tenu de verser des dommages et intérêts aux salariés (Cass. Soc., 8 juillet 2014, n° 13-15.470).

Cass. Soc., 25 septembre 2019, n° 17-22.224

Un salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages et intérêts pour défaut de mise en place dans l'entreprise du document unique d'évaluation des risques.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande au motif qu'il ne justifiait d'aucun préjudice.

Le salarié s'est pourvu en cassation soutenant que le défaut d'établissement du document unique lui causait nécessairement un préjudice, sans qu'il soit nécessaire d'en rapporter la preuve.

Sans surprise, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel considérant que pour obtenir réparation, le salarié aurait dû justifier d'un préjudice résultant du défaut d'établissement du document unique d'évaluation des risques.

Note : Cette décision s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation qui tend depuis 2016 à mettre fin à la réparation automatique du préjudice du salarié en cas de manquements de l'employeur (Cass. Soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293).

Pour rappel, si l'établissement du document unique d'évaluation des risques est une obligation pour tous les employeurs, il ne suffit pas, à lui seul, pour satisfaire à son obligation de sécurité de résultat.

Mandat social – Fin du mandat – Reprise du contrat de travail

Rappel : *Lorsqu'un salarié accepte un mandat social, et que le cumul entre le contrat de travail et le mandat social est impossible, son contrat de travail est suspendu de plein droit pendant la durée du mandat (sauf novation ou convention contraire).*

A l'inverse, le contrat de travail continue à produire ses effets, s'il peut se cumuler avec le mandat.

Lorsqu'un salarié devient mandataire social, son contrat de travail est-il automatiquement suspendu ?

Cass. Soc., 18 septembre 2019, n° 18-19.712

En octobre 2013, une salariée a été engagée en qualité de juriste au sein d'une société. En août 2014, elle en est devenue la gérante dans le cadre d'un mandat social.

A la suite du placement de la société en redressement judiciaire, l'assemblée générale de la société a révoqué l'intéressée de son mandat.

Soutenant que son contrat de travail avait repris effet, l'intéressée a réclamé le paiement de ses salaires, qui lui a été refusé par le mandataire judiciaire au motif qu'elle n'avait plus la qualité de salarié.

Contestant cette décision, elle a saisi le CPH pour solliciter le paiement d'un rappel de salaire.

La Cour d'appel a rejeté sa demande estimant qu'il n'y avait pas en l'espèce de cumul du contrat de travail et du mandat social. En effet, selon les juges, dans la mesure où les conditions de cumul du contrat de travail et du mandat social n'étaient pas remplies, et compte tenu du fait que la salariée se consacrait à 100% à son mandat, son contrat de travail avait cessé.

La salariée s'est pourvue en cassation. La Cour de cassation a censuré l'arrêt d'appel en rappelant que « *sauf novation ou convention contraire, le contrat de travail d'un salarié devenu mandataire social et qui cesse d'exercer des fonctions techniques dans un état de subordination à l'égard de la société est suspendu pendant la durée du mandat, pour retrouver tous ses effets lorsque le mandat social prend fin* ».

En l'espèce, les juges du fond n'avaient constaté l'existence ni d'une novation du contrat de travail ni d'une convention permettant de considérer que le contrat avait disparu pendant l'exercice du mandat.

Note : Pour rappel, la notion de novation est définie à l'article 1329 du Code civil. Il s'agit d'un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée.

En pratique, la novation correspond à la volonté des parties de faire cesser le contrat de travail lors de l'accession du salarié aux fonctions de mandataire social, et de faire ainsi échec à la suspension automatique du contrat.

Cet arrêt n'est pas novateur. Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 17 juin 2015, n° 14-10.230).

Jurisprudence

Relations collectives

■ Accès à la BDES – Papier ou informatique – Limitation aux heures de travail

Rappel : En l'absence d'accord, l'employeur met à la disposition des représentants du personnel une base de données économiques et sociales (BDES) qui rassemble un ensemble d'informations.

La BDES est accessible en permanence aux membres de la délégation du personnel du CSE ainsi qu'aux membres de la délégation du personnel du CSE central et aux délégués syndicaux (art. L. 2312-36 du Code du travail).

Un employeur qui rend la BDES accessible seulement pendant les heures de travail respecte-t-il cette obligation ?

Cass. Soc., 25 septembre 2019, n° 18-15.504

Dans une entreprise de travail temporaire, la BDES était accessible aux représentants du personnel :

- ✓ Soit par informatique pendant les heures de travail à partir des ordinateurs de l'entreprise ;
- ✓ Soit sur support papier par courrier ou fax sur demande.

Un syndicat et deux délégués syndicaux ont saisi le Tribunal de grande instance pour qu'il soit ordonné à l'entreprise de mettre la BDES à disposition permanente comme l'exige l'article L. 2323-8 du Code du travail (pour le CE), devenu L. 2312-36 précité (pour le CSE).

La Cour d'appel les a déboutés de leur demande estimant que :

- ✓ Aucun élément ne démontrait que l'accès à la BDES leur aurait été refusé ;
- ✓ Compte tenu des « *impératifs de confidentialité nécessaires à la sauvegarde des données de l'entreprise, il n'apparaît pas anormal que la base de données soit accessible depuis les adresses IP des agences ni que les délégués doivent se déplacer dans une agence pour la consulter* ».

Contestant cette décision, le syndicat a formé un pourvoi en cassation estimant que les impératifs de confidentialité ne constituaient pas une raison valable pour restreindre l'accès de la BDES dans la mesure où les représentants sont tenus à des obligations de secret et de confidentialité.

La Cour de cassation rejette cet argument et confirme l'arrêt d'appel considérant que dans la mesure où il n'y avait pas de contestation sur le caractère complet de la BDES, le fait qu'elle soit accessible soit par informatique pendant les heures de travail à partir de l'adresse IP des agences, soit sur support papier par courrier ou fax sur demande, n'est pas contraire à l'obligation de mise à disposition permanente.

Note : Cette décision confirme la position retenue par l'administration selon laquelle la notion de permanence ne peut « *s'entendre comme une obligation pour toutes les entreprises de rendre la base de données accessible aux élus 24 h/24 et 7 j/7* » (Circ. DGT 2014-1 du 18 mars 2014 Fiche 1 n° 3.1).

Il est vivement recommandé à l'employeur de s'emparer de cette question et de fixer précisément soit par accord collectif ou à défaut d'accord, par décision unilatérale, les modalités d'accès à la BDES.

■ Elections professionnelles – Invitation à négocier le PAP – Erreur matérielle –
■ 2 dates différentes – Motif d’annulation des élections

Rappel : Les modalités d’invitation des syndicats à négocier le protocole d’accord préélectoral (PAP) dépendent de la nature du syndicat.

Sont invités :

- ✓ Par courrier : les syndicats représentatifs dans l’entreprise ou l’établissement, ceux ayant constitué une section syndicale dans l’entreprise ou l’établissement, ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel.
- ✓ Par tout moyen : les syndicats qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d’indépendance, légalement constituées depuis au moins 2 ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l’entreprise ou l’établissement.

Cette invitation doit leur parvenir au plus tard 15 jours avant la date de la première réunion de négociation du PAP (art. L. 2314-5 du Code du travail).

L’erreur de date mentionnée dans le courrier d’invitation à négocier le PAP peut-elle entraîner l’annulation des élections ?

Cass. Soc., 25 septembre 2019, n° 18-23.487

Le 28 mars 2018, l’entreprise a envoyé par lettre recommandée avec avis de réception aux syndicats une invitation à venir négocier le PAP.

Ce courrier a été reçu le 5 avril 2018. Il indiquait que la réunion de négociation aura lieu le « mardi 24 16 avril 2018 à 8 heures ». Par la suite, les élections se sont déroulées les 4 et 18 juin 2018.

Un syndicat a saisi le Tribunal d’instance d’une demande d’annulation des élections au motif que la date de la première réunion de négociation au PAP était incertaine ce qui rendait impossible la vérification du respect par l’employeur du délai de 15 jours entre l’invitation à négocier et la date de la première réunion de négociation.

Le Tribunal fait droit à cette demande après avoir relevé que l’erreur matérielle n’avait pas été rectifiée postérieurement et qu’aucun document n’a été fourni par l’employeur pour justifier de la date réelle de la première réunion de négociation.

Contestant cette décision, l’employeur s’est pourvu en cassation soutenant que :

- ✓ La réunion n’avait pas pu se tenir le 16 avril qui tombait un lundi (et non un mardi) ;
- ✓ La réunion s’était tenue le 24 avril 2018, date de signature du PAP.

La Cour de cassation confirme la position du Tribunal considérant que le syndicat n’avait pas été régulièrement convié à la négociation du PAP puisque l’invitation comportait la mention de 2 dates distinctes.

Autrement dit, une simple erreur de date sur la convocation à la première réunion de négociation du PAP, dès lors qu’elle rend incertaine le respect du délai de 15 jours entre

l'invitation et la première réunion de négociation, peut entraîner l'annulation des élections professionnelles.

Note : L'employeur doit être très vigilant sur les obligations applicables en matière de négociation du PAP, appréciées strictement par la Cour de cassation.

En cas d'erreur dans la procédure d'invitation, il est recommandé de recommencer la procédure en renvoyant une invitation conforme en vue de la première réunion de négociation.

■ **Accord de valorisation des parcours syndicaux – Evaluation des représentants du personnel – Entretien facultatif – Mené avec le syndicat et l'employeur – Critères objectifs et pertinents**

Rappel : Il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment d'avancement ou de rémunération.

En revanche, un accord peut déterminer les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie personnelle, la vie professionnelle et les fonctions syndicales et électives.

Cet accord doit prendre en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle (art. L. 2141-5 du Code du travail).

Comment l'employeur peut-il évaluer les compétences acquises par les représentants du personnel dans le cadre de leur mandat ?

Cass. Crim., 9 octobre 2019, n° 18-13.529

En janvier 2016, un accord collectif définissant les modalités de suivi du parcours professionnel des représentants du personnel a été conclu au sein d'un groupe.

Cet accord prévoyait à l'article 3.1.1 un entretien d'appréciation des compétences et d'évaluation professionnelle des représentants du personnel.

L'objectif de cet entretien était d'évaluer les connaissances et compétences acquises par les représentants du personnel lors de l'exercice de leur mandat en vue de les intégrer dans leur parcours professionnel.

En l'espèce, cet entretien était biennuel, facultatif et faisait intervenir 2 évaluateurs : un représentant de la direction des RH et un représentant du syndicat du salarié.

En outre, préalablement à la tenue de cet entretien, l'employeur devait élaborer une méthodologie à l'entretien et un référentiel des compétences transversales acquises durant le mandat et applicable dans l'entreprise.

Deux syndicats ont saisi le Tribunal de grande instance pour que soit déclaré illégal l'article 3.1.1 de l'accord au motif que l'entretien serait discriminatoire et contraire à la liberté syndicale puisqu'il conduirait l'employeur, en réalité, à évaluer la qualité de l'activité syndicale.

La Cour de cassation n'est pas de cet avis et considère que « *pour la prise en compte dans son évolution professionnelle de l'expérience acquise par le salarié dans l'exercice de ses mandats représentatifs ou syndicaux, un accord collectif peut prévoir un dispositif, facultatif pour l'intéressé, permettant une appréciation par l'employeur, en association avec l'organisation syndicale, des compétences mises en œuvre dans l'exercice du mandat, susceptible de donner lieu à une offre de formation et dont l'analyse est destinée à être intégrée dans l'évolution de carrière du salarié* ».

Autrement dit pour être valable l'entretien permettant d'évaluer les capacités mises en œuvre dans le cadre du mandat doit :

- ✓ Être prévu par accord collectif négocié avec les partenaires sociaux ;
- ✓ Être facultatif. Il ne peut s'imposer aux représentants du personnel ;
- ✓ Être réalisé par l'employeur et le syndicat du salarié. L'employeur ne peut effectuer seul l'évaluation du représentant syndical ;
- ✓ Permettre de proposer aux salariés des actions de formation.

En outre, la Haute juridiction admet que le référentiel soit fixé par l'employeur à condition :

- ✓ Qu'il résulte d'une négociation avec les syndicats représentatifs dans l'entreprise. En l'espèce, un groupe de travail commun avait été constitué et une phase d'expérimentation de plusieurs mois avait permis de prendre en compte les suggestions des syndicats ;
- ✓ De reposer sur des critères d'appréciation objectifs et pertinents.

C'est la combinaison de ces différents éléments qui a conduit les juges à retenir que l'entretien ne portait pas atteinte au principe de non-discrimination et à la liberté syndicale.

Note : Les entreprises qui n'ont pas encore négocié sur le sujet peuvent s'inspirer de cet accord, qu'il convient d'adapter aux spécificités de l'entreprise notamment pour établir le référentiel.

Législation et réglementation

PLF pour 2020 – Présentation en Conseil des ministres

Le Projet de loi de finances (PLF) pour 2020 a été présenté en Conseil des ministres le 27 septembre 2019.

Il prévoit notamment :

- ✓ La création d'une **taxe forfaitaire sur les CDD d'usage** qui serait fixée à 10€. Cette mesure était prévue à l'origine dans la réforme sur l'assurance chômage ;
- ✓ La modification du **dispositif d'aide à la création ou à la reprise d'une entreprise** (Acre) par :
 - L'octroi d'une exonération de cotisations sociales pour les créateurs ou repreneurs d'entreprise dont les revenus d'activité ne dépasseraient pas 40 524€ en 2019 ;
 - La réduction des bénéficiaires : la LFSS 2018 avait étendu le dispositif à l'ensemble des créateurs ou repreneurs d'entreprise dont le revenu ne dépassait pas 40 524€. Le PLF 2020 prévoit de revenir sur cette extension en recentrant le dispositif sur le public initial, les demandeurs d'emploi ;
 - La limitation de la durée du bénéfice de l'exonération à 12 mois pour tous les créateurs ou repreneurs d'entreprise, y compris les micro-entreprises.
- ✓ La suppression **des régimes d'étalement de l'imposition** à compter de l'imposition des revenus de 2020 : Actuellement, il est possible d'étaler sur plusieurs années le paiement de l'impôt sur les indemnités de départ à la retraite, des droits inscrits sur un compte d'épargne salariale et l'indemnité compensatrice de délai congés (préavis).

Le texte est, en ce moment, examiné par l'Assemblée nationale jusqu'au 22 octobre 2019. Il devrait être adopté au plus tard le 20 décembre 2019.

CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)144 94 96 00

societe@actanceavocats.com



actance

— société d'avocats —

actance
société d'avocats

