



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 562 — 4 décembre 2020



8 min

- Aptitude avec préconisations du médecin du travail – Non-prise en compte par l’employeur – Harcèlement moral (OUI)
- Co-emploi – Maintien de la notion – Nouvelle définition des éléments
- Elections professionnelles – Candidature libre – Respect du principe de parité (NON)
- Télétravail – Projet d’ANI finalisé le 26 novembre 2020 – Contenu
- LOI n° 2020-1473 du 30 novembre 2020 de finances rectificative pour 2020, JO 1 décembre 2020

Jurisprudence

Relations individuelles

■ Aptitude avec préconisations du médecin du travail – Non-prise en compte par l'employeur – Harcèlement moral (OUI)

Rappel : Le médecin du travail peut déclarer le salarié apte avec des réserves (art. 4624-3 du Code du travail).

L'employeur est tenu de prendre en compte l'avis et les indications émis par le médecin du travail (art. L. 4624-6 du même code).

La Cour de cassation a jugé que le salarié était en droit de solliciter des dommages et intérêts pour non-respect par l'employeur de son obligation de sécurité lorsque ce dernier ne respectait pas les préconisations émises par le médecin du travail (Cass. Soc., 26 septembre 2012, n° 11-14.742).

Le non-respect des préconisations du médecin du travail peut-il caractériser un harcèlement moral ?

Cass. Soc., 4 novembre 2020, n° 19-11.626

Dans cette affaire, un salarié occupant un poste de grutier a été placé en arrêt de travail à plusieurs reprises entre août et décembre 2013.

A l'issue de la visite médicale de reprise, par un avis du 10 décembre 2013 du médecin du travail, le salarié a été déclaré apte en « évitant au maximum le port de charges lourdes ».

A la demande de l'employeur, le médecin du travail a précisé le 17 mars 2014 que le salarié était apte « sans port de charges lourdes de plus de 25 kg manuellement ».

En avril 2015, le salarié est licencié pour faute grave. Contestant son licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale car il s'estimait victime de harcèlement moral du fait du non-respect par son employeur des préconisations du médecin du travail.

Pour sa défense, l'employeur soutenait avoir respecté les préconisations du médecin du travail.

La Cour d'appel a fait droit à la demande du salarié et a condamné l'employeur à lui verser des dommages-intérêts, à défaut pour ce dernier d'avoir produit des éléments justifiant du respect des préconisations du médecin du travail.

Pour les juges, « l'attitude de l'employeur, qui a consisté à ignorer les préconisations du médecin du travail depuis le 10 décembre 2013 en confiant de manière habituelle au salarié une tâche dépassant ses capacités physiques eu égard à son état de santé, met en péril cet état de santé et caractérise un harcèlement moral ».

L'employeur s'est pourvu en cassation. Il faisait valoir notamment que la Cour d'appel ne pouvait se borner à caractériser un harcèlement moral en se fondant exclusivement sur le fait qu'il n'aurait pas respecté les préconisations du médecin du travail, dans la mesure où le harcèlement moral se caractérise par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail d'un salarié susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

La Cour de cassation ne retient pas l'argument de l'employeur et confirme l'arrêt de la Cour d'appel. Elle juge que la société, en ayant confié au salarié de manière habituelle, au mépris des prescriptions du médecin du travail, des tâches dépassant ses capacités physiques eu égard à son état de santé, a mis ainsi en péril l'état de santé de son salarié.

Il en résulte l'existence d'éléments laissant supposer un harcèlement moral et l'absence de preuve par l'employeur d'éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 28 janvier 2010, n° 08-42.616).

L'employeur est tenu de prendre en compte les préconisations du médecin du travail et d'être en mesure de justifier de leur mise en œuvre.

Si l'employeur conteste les préconisations émises par le médecin du travail, il peut saisir le CPH selon la procédure accélérée au fond (art. L 4624-7 du Code du travail).

Jurisprudence

Relations collectives

Co-emploi – Maintien de la notion – Nouvelle définition des éléments

Rappel : Jusqu'à présent, la Cour de cassation considérait de façon constante que, hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un co-employeur, à l'égard du personnel employé par une autre, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, **une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la**

gestion économique et sociale de cette dernière (Cass. Soc., 2 juillet 2014, n° 13-15.208).

Dans le commentaire de cet arrêt, la Cour de cassation soulignait : « il n’y a immixtion sociale qu’à condition que la direction du personnel et la gestion du personnel soient prises en main par la société mère qui ne permet plus à la filiale de se comporter comme le véritable employeur à l’égard de ses salariés ».

Depuis cet arrêt, la Cour de cassation s’est employée à circonscrire les indices permettant de caractériser cette immixtion (Cass. Soc., 6 juillet 2016, n° 14-27.266 à 14-27.946), allant jusqu’à retenir que « le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et soient en étroite collaboration avec la société dominante, que celle-ci ait apporté à sa filiale un important soutien financier et que pour le fonctionnement de la filiale aient été signées avec la société dominante une convention de trésorerie ainsi qu’une convention générale d’assistance moyennant rémunération » ne caractérise pas une situation de co-emploi (Cass. Soc., 17 janvier 2018, n° 15-26.065).

Récemment, la chambre sociale a également jugé que « la centralisation de services supports, des remontées de dividendes, des conventions de trésorerie et de compensation, des dettes non réglées à la filiale, des facturations de prestations de services partiellement sans contrepartie pour ladite filiale, la maîtrise de la facturation de celle-ci durant une période limitée dans le temps et l’octroi d’une prime exceptionnelle aux salariés de la filiale ne pouvaient caractériser une situation de co-emploi » (Cass. Soc., 9 octobre 2019, n° 17-28.150 à 17-28.174).

Depuis 2014, l’existence d’un co-emploi n’a ainsi été reconnu que dans une situation de perte totale d’autonomie de la filiale par une immixtion permanente de sociétés du groupe dans sa gestion économique, technique et administrative ainsi que dans la gestion de ses ressources humaines, notamment par la centralisation des recrutements au niveau du groupe (Cass. Soc., 6 juillet 2016, n° 15-15.481).

Cependant, depuis plusieurs années, les juges du fond ont continué à rencontrer des difficultés pour appréhender les critères définis par la chambre sociale et, dès lors, à caractériser l’existence ou non d’une situation de co-emploi. Il est donc apparu nécessaire de redéfinir la notion de co-emploi (cf. Note explicative de l’arrêt du 25 novembre 2020).

Cass. soc., 25 novembre 2020, n° 18-13.769

Dans cette affaire, des salariés ont été licenciés pour motif économique en raison de la cessation d’activité de leur société.

Contestant leur licenciement, ils ont saisi la juridiction prud’homale pour solliciter des dommages-intérêts à l’encontre de leur société (filiale) et de la société mère, invoquant la qualité de co-employeur de celle-ci.

La Cour d’appel a fait droit à leur demande et retenu l’existence d’une situation de co-emploi caractérisée, selon elle, par la gestion des ressources humaines au moment de la cessation de l’activité, le financement de la procédure de licenciement économique, des conventions de trésorerie et d’assistance moyennant rémunération, la prise de décisions commerciales et sociales dans l’exercice de la présidence de la société et des reprises d’actifs dans des conditions désavantageuses pour la filiale.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation censure partiellement la décision considérant « *que, hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être qualifiée de coemployeur du personnel employé par une autre que s'il existe, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière* ».

En l'espèce, si la Cour de cassation a relevé qu'il existait « *une immixtion anormale* » de la société mère dans la gestion sociale et économique de la filiale, elle reprochait aux juges d'appel de ne pas avoir caractérisé « *une immixtion permanente* » de la société mère dans la gestion économique et sociale de la filiale, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière.

Par cet arrêt, la Cour de cassation abandonne donc le critère de la triple confusion au profit d'une nouvelle définition du co-emploi.

Cette notion est désormais fondée sur l'immixtion permanente de la société-mère dans la gestion économique et sociale et la perte totale d'autonomie d'action de la filiale.

Note : Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation décide de maintenir la notion de co-emploi, dont la question de l'abandon, au profit de la seule responsabilité extra-contractuelle de la société-mère, était soumise à la formation plénière.

La Cour réaffirme cependant le caractère exceptionnel du co-emploi, en donnant une nouvelle définition restrictive de ses éléments constitutifs.

■ Elections professionnelles – Candidature libre – Respect du principe de parité (NON)

Rappel : Pour chaque collège électoral, les listes de candidats qui comportent plusieurs candidats aux élections professionnelles doivent respecter le principe de représentation équilibrée des femmes et des hommes (art. L. 2314-30 du Code du travail).

Les listes sont composées :

- ✓ d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale ;
- ✓ alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.

Si le juge constate, après l'élection du CSE, que cette règle de proportionnalité n'est pas respectée, il doit annuler l'élection du ou des candidats surreprésentés ou mal positionnés, en suivant l'ordre inverse de la liste de candidats (art. L. 2314-32 du même code).

Ce principe de représentation équilibrée des femmes et des hommes s'applique-t-il aux candidatures libres présentées au second tour ?

Cass. Soc., 25 novembre 2020, n° 19-60.222

Dans cette affaire, une entreprise a organisé les élections des membres du CSE. Le 1^{er} tour ayant donné lieu à un procès-verbal de carence, un 2nd tour a été organisé.

Au sein de l'entreprise, le pourcentage de femmes et d'hommes au sein du premier collège était respectivement de 13,36% et 86,61%.

Une liste de candidats libres, c'est-à-dire qui n'était pas présentée par un syndicat, comportait 3 hommes, dont 2 ont été élus.

Un syndicat a saisi le Tribunal d'instance (devenu le Tribunal judiciaire) pour demander l'annulation de l'élection des 2 élus au motif qu'ils étaient surnuméraires.

Le Tribunal l'a débouté de sa demande, estimant que la liste de candidats était régulière.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation confirme cette décision considérant que les dispositions de l'article L. 2314-30 du Code du travail précitées « *éclairées par les travaux parlementaires, s'appliquent aux organisations syndicales qui doivent, au 1^{er} tour pour lequel elles bénéficient du monopole de présentation des listes de candidats et, par suite, au 2nd tour, constituer des listes qui respectent la représentation équilibrée des femmes et des hommes* ».

Toutefois, elles ne « *s'appliquent pas aux candidatures libres présentées au 2nd tour des élections professionnelles* ».

Note : Même si l'arrêt ne le précise pas, cette règle s'applique aux listes de titulaires et de suppléants.

Législation et réglementation

■ Télétravail – Projet d’ANI finalisé le 26 novembre 2020 – Contenu

Après plusieurs séances de négociation, les partenaires sociaux se sont mis d’accord le 26 novembre sur un projet d’accord national interprofessionnel (ANI) pour une mise en œuvre réussie du télétravail.

Le texte va être signé par les 3 organisations patronales (Medef, U2P et CPME) et devrait l’être par 4 organisations syndicales représentatives (OSR) sur les 5 (CFDT, CFTC, CFE-CGC et FO). La CGT s’est prononcée pour le moment contre ce texte.

Le projet d’ANI est ouvert à la signature jusqu’au 23 décembre. L’accord devrait être validé puisque la représentativité des OSR favorables à sa signature est supérieure à 50%.

Le texte constitue un guide pour les employeurs et les salariés concernant la mise en œuvre du télétravail en entreprise.

Comme le souhaitait le patronat, ce texte n’est « *ni normatif ni prescriptif* ». Il ne crée pas de droits nouveaux pour les télétravailleurs mais répertorie et clarifie les règles existantes (ANI de 2005, articles L. 1222-9 et suivants du Code du travail, modifiés par l’ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 et la jurisprudence).

Le projet d’ANI rappelle notamment :

- ✓ **la définition du télétravail** : le texte reprend la notion définie à l’article L. 1222-9 du Code du travail. En pratique, le télétravail peut s’exercer, précise l’ANI, au domicile du salarié ou dans un tiers lieu, comme un espace de coworking, différent des locaux de l’entreprise, de façon régulière ou occasionnelle, ou en cas de circonstances exceptionnelles ;
- ✓ **le cadre juridique de la mise en place du télétravail** : l’ANI rappelle que le télétravail peut être mis en place par accord collectif, ou à défaut, par une charte élaborée par l’employeur après avis du CSE. En l’absence d’accord ou de charte, le recours au télétravail est possible par accord entre le salarié et l’employeur ;
- ✓ l’importance **d’anticiper l’organisation du télétravail notamment en cas de circonstances exceptionnelles** ;
- ✓ **la notion de double volontariat** en dehors des circonstances exceptionnelles en l’absence d’accord et de charte. Lorsqu’un salarié demande à son employeur de passer en télétravail, ce dernier peut accepter ou refuser ;
- ✓ **la nécessité d’établir un écrit** et d’informer le salarié des conditions de mobilisation et de mise en œuvre du télétravail ;
- ✓ l’importance **d’équilibrer le temps de travail sur site pour éviter de rompre le lien social** ;
- ✓ l’importance de prévoir une **période d’adaptation pour le recours au télétravail régulier** ;

- ✓ l'obligation pour l'employeur de **prendre en charge les dépenses** qui sont engagées par le salarié pour les besoins de son activité professionnelle et selon des modalités qui peuvent faire l'objet d'un dialogue social au sein de l'entreprise ;
- ✓ le droit pour les télétravailleurs réguliers de recevoir **une formation ciblée** sur les équipements techniques à leur disposition et sur les caractéristiques de cette forme d'organisation du travail ;
- ✓ l'importance de la prise en compte du télétravail **dans le cadre du DUER** notamment en termes d'éloignement du salarié de la communauté de travail et de régulation de l'usage des outils numériques.

 LOI n° 2020-1473 du 30 novembre 2020 de finances rectificative pour 2020,
JO 1 décembre 2020

Définitivement adoptée le 24 novembre 2020, la 4^{ème} loi de finances rectificative pour 2020 a été publiée le 1 décembre 2020.

Cette loi rectifie pour la 4^{ème} fois les finances pour l'année 2020.

Des dépenses supplémentaires sont prévues et concernent notamment :

- ✓ Le Fonds de solidarité avec 10,9 milliards d'euros d'abondement supplémentaire afin de tenir compte de l'évolution de la crise et des extensions consécutives de ses critères d'éligibilité, conduisant à une dépense publique de 19,4 milliards d'euros ;
- ✓ Des exonérations des cotisations sociales de 3 milliards d'euros, conduisant à un total d'exonérations de 8,2 milliards d'euros ;
- ✓ L'activité partielle avec 3,2 milliards d'euros de plus pour abonder le dispositif, portant à 34 milliards le soutien public sur l'année.

CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)1 44 94 96 00

societe@actanceavocats.com



actance
— société d'avocats —

actance

