



Textes législatifs et réglementaires

► *Loi de ratification des ordonnances 2017*

La loi n°2018-217 du 29 mars 2018, ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n°2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, est parue au *JO* du 31 mars 2018.

► *Formation des conseillers prud'hommes*

L'arrêté du 30 mars 2018, fixant la liste des organismes et établissements publics d'enseignement supérieur agréés au titre de l'article R 1442-2 du code du travail pour assurer la formation des conseillers prud'hommes, est paru au *JO* du 4 avril.

► *Emplois « francs »*

Le décret n°2018-230 du 30 mars 2018 relatif à l'expérimentation d'emplois francs est paru au *JO* du 31 mars. Un arrêté du 30 mars 2018 fixe la liste des territoires éligibles au dispositif expérimental « emplois francs » (*JO* du 31 mars).

Jurisprudence

► *Egalité de traitement*

C'est à celui qui invoque une atteinte au principe d'égalité de traitement de démontrer qu'il se trouve dans une situation identique ou similaire à celui auquel il se compare (Cass. soc., 4-4-18, n°16-27703, PBR: voir note explicative https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/relative_arrets_38890.html).

Le litige a été rendu à propos du contentieux au sein de l'entreprise La Poste relatif au « complément Poste ». En l'espèce, il appartenait à chaque salarié de démontrer qu'il exerçait des fonctions identiques ou similaires à celles du fonctionnaire auquel il se comparait.

► *Prolongation des délais de consultation du CE et homologation du PSE*

La prolongation unilatérale des délais de consultation du CE par l'employeur ne justifie pas l'annulation de l'homologation du PSE (CAA Paris, 21-3-18, n°17PA03921 et n°18PA00281).

► *Expertise du CHSCT*

Les dispositions de l'article L 4614-12, 2°, du code du travail alors applicable, permettent au CHSCT de recourir à un expert pour l'éclairer sur la nouvelle organisation du travail et lui permettre d'avancer des propositions de prévention, quand bien même cette nouvelle organisation a commencé à être mise en œuvre.

L'employeur ne peut donc prendre pour prétexte, pour refuser une expertise du CHSCT, que la mesure envisagée est déjà entrée en application (Cass. soc., 14-3-18, n°16-27683).

► *Comité d'entreprise et expertise des comptes*

Le droit pour le comité d'entreprise de procéder à l'examen annuel des comptes de l'entreprise et de se faire assister d'un expert-comptable dont la rémunération est à la charge de l'employeur s'exerce au moment où les comptes lui sont transmis.

Ayant constaté que la désignation de l'expert-comptable était intervenue avant la réunion de présentation et de transmission des comptes de l'année 2011, une cour d'appel a exactement décidé que la rémunération de l'expert devait rester à la charge du comité d'entreprise (Cass. soc., 28-3-18, n°16-12707).

En d'autres termes, si la désignation de l'expert peut intervenir après la réunion d'information au cours de laquelle les comptes sont présentés dès lors que cette désignation intervient dans un délai raisonnable, cette désignation ne peut se faire avant la présentation des comptes.

► *Contestation des élections professionnelles et pouvoir d'agir en justice*

Le représentant en justice d'une organisation syndicale doit, s'il n'est pas avocat, justifier d'un pouvoir spécial ou d'une disposition des statuts l'habilitant à agir en justice.



Le défaut de pouvoir d'une personne figurant au procès comme représentant du syndicat est une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte qui ne peut plus être couverte après l'expira

tion du délai ouvert par l'article R. 2324-24 du code du travail pour contester la régularité des élections (Cass. soc., 14-3-18, n°17-16265).

En d'autres termes, le représentant du syndicat doit produire un pouvoir spécial pour agir en justice au plus tard avant l'expiration du délai de 15 jours pour contester les élections.

► *Transfert d'entreprise et entreprise adaptée*

Compte tenu du statut des entreprises adaptées, dont l'un des objectifs prioritaires est de permettre aux personnes handicapées d'exercer une activité professionnelle dans des conditions adaptées à leurs possibilités grâce à l'accompagnement spécifique qu'elles leur proposent, celles-ci ne sont pas soumises à l'égard des salariés non handicapés à la garantie d'emploi instaurée par l'accord professionnel du 7 juillet 2009 relatif à la garantie de l'emploi et la poursuite des relations de travail en cas de changement de prestataire dans le transport interurbain des voyageurs (Cass. soc., 28-2-18, n°16-19450).

Dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire une entreprise ordinaire succédant à une entreprise adaptée, la Cour de cassation avait jugé que l'entreprise ordinaire n'était pas tenue de reprendre les salariés de l'entreprise adaptée (Cass. soc., 11-3-09, n°07-41636).

► *Sous-traitance : condamnation pour travail dissimulé*

Une société française est condamnée pour travail dissimulé en raison d'une fausse sous-traitance.

Cette société avait eu recours dans le cadre d'une sous-traitance à une entreprise portugaise qui mettait ses salariés détachés à disposition de la société, sans avoir procédé à la déclaration nominative préalable à l'embauche et sans leur remettre de bulletin de paie.

La société ne pouvait plaider qu'elle était en conformité avec les règles du détachement étant en possession des formulaires A1 dès lors qu'elle n'avait pas déclaré les salariés détachés dans la mesure où le respect de cette obligation n'était en fait qu'un élément visant à dissimuler la situation juridique réelle des salariés.

Les salariés de l'entreprise sous-traitante portugaise étaient sous les ordres du chef de chantier de la société française, le chef de chantier de l'entreprise portugaise ne venant que par intermittence.

Les salariés détachés étaient intégrés pleinement au planning de la société française, les matériaux et matériels étaient fournis par la société française.

Les salariés détachés se trouvaient en réalité sous un lien de subordination directe par rapport à la société française, le délit de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié était donc caractérisé (Cass. crim., 23-1-18, n°16-86973).

► *PSE, homologation et expertise comptable*

Il résulte des articles L 1233-57-5 et L 235-7-1 du code du travail que toute demande tendant, avant la transmission de la demande d'homologation, à ce qu'il soit enjoint à l'employeur de fournir les éléments d'information relatifs à la procédure en cours ou de se conformer à une règle de procédure prévue par les textes législatifs doit être adressée à l'autorité administrative.

Les décisions prises à ce titre ainsi que la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision d'homologation relevant de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux (Cass. soc., 28-3-18, n°15-21372).

Ainsi, l'expert-comptable, désigné pour l'examen du projet de restructuration et des mesures d'accompagnement social, ne peut demander devant le juge judiciaire la communication de pièces pour l'exercice de sa mission. Il doit le faire devant le tribunal administratif.

► *Convocation à l'entretien préalable*

Le mode de convocation à l'entretien préalable au licenciement, par l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par la remise en main propre contre décharge, visé par l'article L 1232-3 du code du travail, n'est qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur la date de la convocation.

Dès lors qu'il est établi que le salarié a été régulièrement convoqué à l'entretien préalable par une convocation en main propre, celui-ci ne peut invoquer une irrégularité de procédure au prétexte de l'absence de remise d'un récépissé (Cass. soc., 28-2-18, n°16-19934).

► *Faute lourde : acte de violence prémédité*

Le salarié qui, au cours d'un entretien disciplinaire, volontairement et de manière préméditée, agresse le gérant de la société lui occasionnant un traumatisme crânien avec une incapacité totale temporaire de travail de quinze jours, commet une faute lourde, celle-ci procédant d'une intention de nuire (Cass. soc., 28-3-18, n°16-26013).



FOCUS

Le télétravail après les ordonnances de 2017

Les ordonnances de 2017 et la loi de ratification (loi n°2018-217 du 29 mars 2018) ont réécrit « *quelque peu* » les règles encadrant le télétravail (art. L 1222-9 et s. du code du travail).

L'article L 1222-9 du code du travail définit le télétravail comme : « *Toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication* ».

Est qualifié de télétravailleur, tout salarié de l'entreprise qui effectue, soit dès l'embauche, soit ultérieurement, du télétravail tel que défini ci-dessus.

Le cadre juridique du télétravail est très souple : « *Le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social économique, s'il existe* ».

En l'absence de charte ou d'accord collectif, lorsque le salarié et l'employeur conviennent de recourir au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen.

Faudra-t-il nécessairement passer par une tentative de négociation collective avant de pouvoir recourir aux solutions alternatives de mise en place du télétravail ?

Ainsi, en l'absence d'accord collectif ou de charte, l'employeur et le salarié peuvent décider seuls, dès lors qu'ils y consentent, de recourir au télétravail. Le recours au télétravail de cette manière peut être régulier ou occasionnel.

L'accord est formalisé par tout moyen ; l'employeur n'a donc plus nécessairement à recourir à un avenant au contrat de travail, un simple échange de mails pourrait suffire...

Comment assurer un minimum de garanties alors que l'accord collectif et la charte ne sont plus ici obligatoires ?

L'accord collectif ou la charte élaborée par l'employeur doit prévoir :

- les conditions de passage en télétravail, en particulier en cas d'épisode de pollution mentionné à l'article L. 223-1 du code de l'environnement, et les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail ;

- les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail ;
- les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ;
- la détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail.

Rien n'interdit de prévoir d'autres clauses dans l'accord collectif notamment l'accord pourrait, en parallèle, aborder le thème du droit à la déconnexion.

Le télétravailleur a les mêmes droits que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise.

Outre ses obligations de droit commun vis-à-vis de ses salariés, l'employeur est tenu à l'égard du salarié en télétravail :

- de l'informer de toute restriction à l'usage d'équipements ou outils informatiques ou de services de communication électronique et des sanctions en cas de non-respect de telles restrictions ;
- de lui donner priorité pour occuper ou reprendre un poste sans télétravail qui correspond à ses qualifications et compétences professionnelles et de porter à sa connaissance la disponibilité de tout poste de cette nature ;
- d'organiser chaque année un entretien qui porte notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge de travail.

Les nouvelles règles sur le télétravail ne font plus apparaître expressément l'obligation qui pesait jusqu'alors sur l'employeur de prendre en charge les coûts découlant directement du télétravail, notamment les coûts de matériels et de leur installation, les coûts de logiciels, abonnements, communications et outils ainsi que la maintenance de ceux-ci.

Egalement, le salarié travaillant à domicile pouvait prétendre à une indemnité spécifique pour l'utilisation de son domicile à des fins professionnelles, le montant de cette indemnité pouvant varier en fonction du taux d'occupation (en termes de temps et d'espace).

En revanche, le salarié ne pouvait prétendre à une indemnité au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles lorsque l'employeur mettait un local à sa disposition et que l'occupation du domicile résultait d'un choix du salarié, et non d'une obligation imposée par l'employeur.



L'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail à un salarié qui occupe un poste éligible à un mode d'organisation en télétravail doit motiver sa réponse.

Le refus d'accepter un poste de télétravailleur n'est pas un motif de rupture du contrat de travail.

L'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant l'exercice de l'activité professionnelle du télétravailleur est présumé être un accident de travail au sens de l'article L. 411-1 du code de la sécurité sociale.

Force Ouvrière déplore que le gouvernement se soit emparé de ce sujet dans le cadre des ordonnances 2017 alors que les partenaires sociaux avaient fait part de leur intention de se saisir de cette question dans le cadre d'une négociation nationale interprofessionnelle.

Dans la précipitation, le Gouvernement a pris d'une part, des mesures constituant un assouplissement des règles du télétravail et d'autre part, n'a pas répondu aux enjeux identifiés par les interlocuteurs sociaux.