

OD *Plus*

Actualités sociales

DANS CE NUMÉRO

PG. 1

L'arrêt du mois

- Une nouvelle définition des éléments constitutifs du coemploi



PG. 2

Les arrêts en bref



PG. 3

A ne pas manquer



PG. 4

Actus du cabinet



A NE PAS MANQUER

Infographie

Les réunions à distance des instances représentatives du personnel



PG. 3

Ogletree
Deakins



L'ARRÊT

DU MOIS

UNE NOUVELLE DÉFINITION DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU COEMPLOI

Le critère de la triple confusion d'intérêts, d'activités et de direction est abandonné par la chambre sociale au profit d'une nouvelle définition du concept de coemploi fondée désormais 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.

Après avoir licencié pour motif économique en raison de la cessation de son activité, une société filiale d'un groupe est assigné devant la juridiction prud'homale par ses anciens salariés. Ces derniers réclament des dommages-intérêts non seulement à son égard mais également à l'encontre de la société-mère en invoquant la qualité de coemployeur de cette dernière.

La Cour d'appel de Caen, retient l'existence d'une situation de coemploi, 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.

Toutefois, pour la Cour de cassation, ces éléments ne sont pas de nature à établir que la société mère agissait véritablement de façon permanente en lieu et place de sa filiale, de sorte que celle-ci aurait totalement perdu son autonomie d'action ; et elle casse par conséquent la décision rendue par les juges du fond.

En effet, 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.

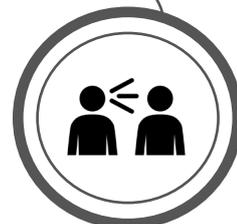
La Cour de Cassation décide, ainsi, d'abandonner le critère de la triple confusion d'intérêts, d'activités et de direction au profit d'une nouvelle définition recentrée sur la caractérisation de la situation objective de la société employeur et se rapprochant de la notion de transparence de la personne morale utilisée par le Conseil d'État. Elle précise, dans sa note explicative, que cette nouvelle définition est notamment apparue nécessaire eu égard à l'évolution du contentieux de ces quatre dernières années. En effet, celui-ci témoignait de la difficulté persistante des juges du fond à appréhender les critères applicables en la matière et à caractériser, en conséquence, l'existence ou non d'une situation de coemploi.

Cass. Soc., 4 novembre 2020, n°18-23.029 à 18-23.033

LES ARRÊTS EN BREF

La caractérisation d'un harcèlement moral en cas d'inobservation des prescriptions médicales

En présence d'un employeur ayant confié au salarié, de manière habituelle, au mépris des prescriptions du médecin du travail, des tâches dépassant ses capacités physiques et ayant mis ainsi en péril son état de santé, la Cour de Cassation admet l'existence d'éléments laissant supposer un harcèlement moral ([Cass. Soc., 4 novembre 2020, n° 19-11.626](#)).



La compétence du juge judiciaire en cas de licenciement pour inaptitude d'un salarié protégé

Le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de licenciement pour inaptitude d'un salarié protégé, apprécier la régularité de la procédure d'inaptitude, le respect par l'employeur de son obligation de reclassement et le caractère réel et sérieux du licenciement. En revanche, l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir, devant les juridictions judiciaires, tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations. Cette solution s'applique même si les faits reprochés à l'employeur ont été pris en compte par l'inspecteur du travail dans le cadre de la procédure d'autorisation ([Cass. Soc., 4 novembre 2020, n° 19-18.178](#) ; [Cass. Soc., 18 novembre 2020 n°19-13.438](#)).



La production d'un message « Facebook » inutile à l'exercice du droit à la preuve ouvre automatiquement droit à réparation

La seule constatation à l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation et il n'est pas nécessaire, en conséquence, de démontrer un quelconque préjudice. Une salariée ne peut, en conséquence, être déboutée de sa demande de dommages-intérêts résultant de l'atteinte à sa vie privée causée par la production dans le cadre du litige d'un message adressé à une salariée sur le réseau Facebook dès lors que cette production n'est pas indispensable à l'exercice du droit à la preuve ([Cass. Soc., 12 novembre 2020, n° 19-20.583](#)).



Les règles sur la parité pendant les élections professionnelles ne s'appliquent pas aux candidatures libres

La règle selon laquelle, pour chaque collège électoral, les listes présentées aux élections professionnelles comportant plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale, ne s'applique qu'aux organisations syndicales. Elle ne s'applique pas, en conséquence, aux candidatures libres présentées au second tour des élections professionnelles ([Cass. Soc., 25 novembre 2020, n°19-60.222](#)).



L'utilisation de données à caractère personnel à l'appui d'un licenciement dont le traitement n'a pas été déclaré à la CNIL

La Cour de Cassation précise qu'un moyen de preuve illicite au regard de la loi Informatique et libertés, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données, et portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié peut être admis par le juge à condition que sa production soit indispensable, et non plus seulement nécessaire, à l'exercice du droit à la preuve et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi ; elle considère par ailleurs, pour la première fois, que les adresses IP et les fichiers de journalisation constituent des données à caractère personnel ([Cass. Soc., 25 novembre 2020, n°17-19.523](#)).



La délégation de la présidence d'un comité d'entreprise à un salarié mis à disposition



L'employeur peut déléguer la présidence du Comité d'entreprise qui lui incombe légalement à la condition que la personne assurant la présidence par délégation de l'employeur ait la qualité et le pouvoir nécessaires à l'information et à la consultation de l'institution représentative du personnel, de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de celle-ci peu important que le délégataire soit mis à disposition de l'employeur par une autre entreprise. Cette solution devrait selon nous être transposable au CSE ([Cass. Soc., 25 novembre 2020, n°19-18.681](#)).

A NE PAS MANQUER

LES RÉUNIONS À DISTANCE DES INSTANCES REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL



[Ordonnance n°2020-1441 du 25 novembre 2020](#) adapte les règles relatives aux réunions des instances représentatives du personnel



[Décret n°2020-1513 du 3 décembre 2020](#) relatif aux modalités de consultation des instances représentatives du personnel pendant la période de l'état d'urgence sanitaire

PRINCIPE

Possibilité de recourir



OU



OU



de manière illimitée

visioconférence

conférence téléphonique

messagerie instantanée

pour toutes les réunions des instances représentatives du personnel



Aucun décompte des réunions organisées par visioconférence, pendant l'état d'urgence sanitaire, pour vérifier l'atteinte ou non de la limite de 3 réunions par année civile

CONDITIONS



Information préalable des membres de ces instances

Recours à la conférence téléphonique



Information des membres de l'instance par le président de l'instance communiquée selon les règles applicables à la convocation des réunions de l'instance

Vote à bulletin secret



Dispositif de vote garantissant que l'identité de l'électeur ne peut à aucun moment être mise en relation avec l'expression de son vote



Vote électronique ?

Système assurant :

- la confidentialité des données transmises,
- la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes

Déroulement de la réunion



Engagement des délibérations

→ subordonnée à :

- la vérification que l'ensemble des membres a accès à des moyens techniques garantissant l'identification de ses membres
- leur participation effective en assurant la retransmission continue et simultanée du son des délibérations, ne faisant pas obstacle à la tenue de suspensions de séance et garantissant le vote à bulletin secret



Vote de manière simultanée avec une durée identique pour les participants pour voter à compter de l'ouverture des opérations de vote indiquée par le président de l'instance

CONDITIONS

Recours à la à la messagerie instantanée

SI



visioconférence

OU



conférence téléphonique



Information des membres de l'instance de la tenue de la réunion, par le président de l'instance :

- précisant la date et l'heure de son début ainsi que la date et l'heure à laquelle interviendra au plus tôt sa clôture
- communiquée selon les règles applicables à la convocation des réunions de l'instance

Vote à bulletin secret



Dispositif de vote garantissant que l'identité de l'électeur ne peut à aucun moment être mise en relation avec l'expression de son vote



Vote électronique ?

Système assurant :

- la confidentialité des données transmises,
- la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes

Déroulement de la réunion



Engagement des délibérations

→ subordonnée à :

- la vérification que l'ensemble des membres a accès à des moyens techniques garantissant l'identification de ses membres
- leur participation effective en assurant la communication instantanée des messages écrits au cours des délibérations, ne faisant pas obstacle à la tenue de suspensions de séance et garantissant le vote à bulletin secret



Clôture des débats par un message du président de l'instance, qui ne peut intervenir avant l'heure limite fixée pour la clôture de la délibération



Vote de manière simultanée avec une durée identique pour les participants pour voter à compter de l'ouverture des opérations de vote indiquée par le président du comité



Président de l'instance adresse les résultats à l'ensemble de ses membres à la fin du délai pour l'expression des votes

EXCEPTIONS



Droit d'opposition des membres élus des instances représentatives du personnel au recours à la conférence téléphonique ou à la messagerie instantanée :

1. A la majorité des membres appelés à siéger ;
2. Au plus tard 24 heures avant le début de la réunion ;
3. Pour les informations et consultations menées dans le cadre de :
 - Procédure de licenciement collectif pour motif économique ;
 - Mise en œuvre des accords de performance collective ;
 - Mise en œuvre des accords portant rupture conventionnelle collective ;
 - Mise en œuvre du dispositif spécifique d'activité partielle.



Droit d'opposition des membres élus des instances représentatives du personnel au recours à la visioconférence, dans les mêmes conditions (1,2 et 3), lorsque la limite de 3 réunions par année civile pouvant se dérouler par visioconférence est dépassée

ACTUS DU CABINET

3 novembre

Atelier trimestriel sur l'actualité en droit social animé par François Millet, associé, et Marc Desgranges, special counsel.

9 novembre

Contribution de Jean-Marc Albiol, associé, à un [décryptage](#) sur les aspects sociaux des opérations de M&A publié dans les Echos Capital Finance.

19 novembre

Contribution de Cécile Martin, associée, et de Thibaud Lauxerois, collaborateur, au livre de Mathieu Gorge "[the Cyber Elephant in the Boardroom](#)" publié par Forbes.



QUI CONTACTER ?



Jean-Marc Albiol
Associé, Avocat à la cour
jean-marc.albiol@ogletree.com



Sophie Binder
Associée, Avocate à la cour
sophie.binder@ogletree.com



Cécile Martin
Associée, Avocate à la cour
cecile.martin@ogletree.com



François Millet
Associé, Avocat à la cour
francois.millet@ogletree.com



Nicolas Peixoto
Associé, Avocat à la cour
nicolas.peixoto@ogletree.com



Marc Desgranges
Special Counsel, Avocat à la cour
marc.desgranges@ogletree.com



Karin Dulac
Counsel, Avocate à la cour
karin.dulac@ogletree.com



Alexandre Abitbol
Counsel, Avocat à la cour
alexandre.abitbol@ogletree.com

RETROUVEZ NOUS :



Bureau de Paris
58 bis rue la Boétie
75008 Paris

Bureau de Lyon
2 place Gailleton
69002 Lyon

Bureau de Nantes
6 rue Voltaire
44000 Nantes



01.86.26.27.42

