



NOUS AVONS LE PLAISIR DE VOUS COMMUNIQUER CE FLASH SOCIAL QUI REPREND L'ACTUALITE MARQUANTE DES MOIS PRECEDENTS AFIN DE VOUS ACCOMPAGNER DANS L'EXERCICE DE VOTRE PRATIQUE DU DROIT SOCIAL ET DE LA GESTION DES RESSOURCES HUMAINES.

## FOCUS

### L'EXISTENCE D'UNE CONVENTION D'ASSISTANCE DE LA SOCIETE MERE A L'UNE DE SES FILIALES NE CARACTERISE PAS UNE SITUATION DE CO-EMPLOI (CASS. SOC., 7 MARS 2017, N°15-16.865 ; 15-16.866 ET 15-16.867)

La Cour de cassation a rendu, le 7 mars dernier, une décision dans la lignée de sa jurisprudence restrictive quant à l'appréciation d'une situation de co-emploi entre une société mère et l'une de ses filiales.

L'affaire, portée devant la Haute juridiction, concernait trois salariés qui avaient été licenciés pour motif économique à l'issue de la liquidation judiciaire de la société Grand Casino de Beaulieu, filiale d'un groupe dont la société mère est la société Groupe PARTOUCHE.

Ces derniers avaient contesté leur licenciement à l'encontre de la filiale mais également de la société mère, en faisant état d'une situation de co-emploi, reconnue par la Cour d'appel, qui avait condamné solidairement les deux sociétés.

Pour juger de l'existence d'une situation de co-emploi, les premiers juges avaient pris en compte l'existence d'une convention de prestation de services prévoyant l'intervention de la société mère à la demande de la filiale pouvant couvrir l'ensemble des métiers de la filiale (services de marketing, financiers, assistante technique, gestion financière, assistance comptable, formation du personnel, référencement etc..).

La Cour d'appel avait ainsi estimé que l'autonomie de la filiale n'était qu'apparente, l'intervention effective de la société mère couvrant la quasi-totalité de ses activités de management et allant au-delà de la volonté d'harmoniser les pratiques commerciales et de gestion administrative des filiales du groupe. La Cour considérait également que la société mère avait permis, par son soutien financier anormalement élevé par rapport aux capacités de remboursement de la filiale, la poursuite de l'activité pendant des années et était intervenue dans la procédure de cessation d'activité de la filiale.

La Cour de cassation a censuré cette décision en rappelant le principe déjà posé dans le cadre de sa construction jurisprudentielle relative au co-emploi selon lequel « 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 ; Cass. Soc., 6 juillet 2016, n°14-19.316).

La Chambre sociale a ensuite précisé que ne pouvait suffire à caractériser une situation de co-emploi le fait que :

- les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et soient en étroite collaboration avec la société dominante ;
- cette dernière ait apporté à sa filiale un important soutien financier ;
- aient été signées avec la société dominante une convention de trésorerie ainsi qu'une convention générale d'assistance moyennant rémunération.

Ce rappel et ces précisions s'avèreront utiles en pratique dès lors que les conventions d'assistance sont courantes entre sociétés d'un même groupe.

**FIXATION DU CONTINGENT ANNUEL D'HEURES SUPPLEMENTAIRES :**  
**LA PRIMAUTE DE L'ACCORD COLLECTIF D'ENTREPRISE SUR L'ACCORD DE BRANCHE INSTITUTE PAR LA LOI DU**  
**20 AOÛT 2008 EST D'APPLICATION IMMEDIATE**  
**(CASS. SOC., 1<sup>ER</sup> MARS 2017, N°16-10.047)**

L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 31211-11 du Code du travail dans sa rédaction issue de la Loi n°2008-789 du 20 août 2008 instaurait la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche dans la fixation du contingent annuel d'heures supplémentaires.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté, une société avait conclu avec la Délégation Unique du Personnel, sur la base de cet article, un accord d'entreprise le 19 avril 2011 dans lequel le contingent annuel d'heures supplémentaires avait été porté à 220 heures, soit un nombre d'heures supérieur au contingent fixé (130 heures) par l'accord de branche datant du 8 février 1999 applicable au secteur des industries chimiques.

La Fédération nationale des industries chimiques CGT avait, quant à elle, assigné la société ainsi que la DUP et ses membres en vue de faire annuler l'accord d'entreprise au motif :

- d'une part, que l'accord de branche n'était pas dénoncé et ;
- d'autre part, que l'accord de branche ne comportait pas de mention expresse permettant à l'accord d'entreprise d'y déroger.

La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel qui avait annulé l'accord au visa des dispositions de l'article L. 3121-11 alinéa 1<sup>er</sup> rendant ainsi d'application immédiate l'inversion de la hiérarchie des normes en matière de fixation du contingent annuel d'heures supplémentaires.

Pour comprendre le sens de cet arrêt, il convient de remonter le fil de l'histoire s'agissant de l'inversion de la hiérarchie des normes qui a tant fait débat lors de l'adoption de la loi 2016-1088 du 8 août 2016, dite Loi « Travail ».

Le processus d'inversion de la hiérarchie des normes en droit du travail a débuté avec la loi n°2004-391 du 4 mai 2004, relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, qui prévoyait la possibilité pour les conventions ou accords collectifs d'entreprise de pouvoir déroger dans un sens moins favorable aux conventions ou accords de branche.

Cette faculté dérogatoire était néanmoins soumise à deux exceptions :

- l'exclusion de certains thèmes d'ordre public social (salaires minima, classifications, garanties collectives complémentaires et mutualisation des fonds de la formation professionnelle) ;
- l'instauration d'une clause de verrouillage dans les accords de branche pour empêcher aux conventions ou accords d'entreprise d'user de la possibilité de déroger dans un sens moins favorable.

Quatre ans plus tard, la loi du 20 août 2008 prévoyait, s'agissant notamment du contingent annuel d'heures supplémentaires, la suppression de cette clause de verrouillage ainsi que la disparition des accords de branche conclus sur ce thème et conclus avant le 22 août 2008, pour le 31 décembre 2009.

Saisi par les Parlementaires qui contestaient la conformité de ces dispositions à la Constitution, le Conseil constitutionnel a rendu une décision, le 7 août 2008, déclarant non conforme la suppression programmée des accords de branche conclus sur ce thème avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

En revanche, le Conseil constitutionnel a décidé que les dispositions de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 3121-11 du Code du travail « *s'appliquent immédiatement et permettent la négociation d'accords d'entreprise nonobstant l'existence éventuelle de clauses contraires dans des accords de branche* ».

Aussi, l'arrêt rendu le 1<sup>er</sup> mars 2017 par la Cour de cassation n'est que la continuité de la décision constitutionnelle du 7 août 2008.

Enfin, si l'on regarde l'avenir, il y a lieu de constater que la loi « Travail » finalise le processus engagé dès 2004 en généralisant pour le thème de la durée du travail la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche.

◆ **Contestation de l'expertise du CHSCT et frais d'avocats (Cass. soc., 22 février 2017, N°15-10.548)**

Le CHSCT peut recourir à un expert lorsque :

- un risque grave, une maladie professionnelle ou à caractère professionnelle est constaté dans l'établissement ;
- un projet important modifie les conditions de santé, sécurité ou de travail.

L'employeur peut ensuite former un recours devant le TGI pour contester l'expertise. Les frais d'avocats exposés par le CHSCT pour se défendre seront alors à la charge de l'employeur, sauf en cas d'abus.

Dans son arrêt rendu le 22 février 2017, la Cour de cassation ajoute qu'il revient alors aux juges du fond d'apprécier et de fixer souverainement le montant des frais et honoraires d'avocats exposés par le CHSCT qui seront mis à la charge de l'employeur.

◆ **L'amende payée par l'employeur en cas d'infraction routière d'un salarié est soumise à cotisations (Civ. 2<sup>ème</sup>, 9 mars 2017, n°15-27.538)**

Dans un arrêt en date du 9 mars 2017, la Cour de cassation précise que lorsque l'employeur acquitte une amende suite à une infraction routière commise par l'un de ses salariés, il en résulte un avantage financier pour ce dernier. Pour la Cour de cassation, cet avantage financier doit être réintégré dans l'assiette de calcul des cotisations de sécurité sociale.

Il convient de noter que depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, l'employeur doit transmettre aux autorités l'identité du salarié qui conduisait le véhicule. Il reviendra donc en principe au salarié de régler lui-même l'amende.

◆ **La présentation d'une liste commune par plusieurs syndicats lors des élections du CE n'empêche pas chacun d'eux de désigner un DS supplémentaire (Cass. soc., 22 février 2017, N°15-28.775)**

La Cour de cassation est venue préciser que le fait pour des syndicats de présenter une liste commune lors des élections du CE n'empêche pas ensuite chaque syndicat de désigner un DS supplémentaire si les conditions de la désignation sont remplies individuellement par chaque syndicat.

A ce propos, le Code du travail prévoit que, dans les entreprises de plus de 500 salariés, tout syndicat peut désigner un DS supplémentaire à deux conditions :

- le syndicat doit être représentatif ;
- le syndicat doit avoir obtenu lors des dernières élections au CE au moins un élu dans le collège ouvriers/employés et un élu dans le deuxième ou troisième collège.

◆ **Un syndicat désignant un représentant de section syndicale doit satisfaire au critère de transparence financière (Cass. soc., 22 février 2017, n°16-60.123)**

Chaque syndicat qui constitue une section syndicale au sein d'une entreprise de plus de 50 salariés peut, s'il n'est pas représentatif, désigner un représentant de la section syndicale (RSS).

Dans un arrêt en date du 22 février 2017, la Cour de cassation est venue préciser que, pour pouvoir désigner un RSS, un syndicat doit satisfaire au critère de transparence financière.

Nicolas Billon Associé-Gérant	<a href="mailto:nbillon@simonassociés.com">nbillon@simonassociés.com</a>	<b>Collaborateurs</b>	
		Annaël Bashan	<a href="mailto:abashan@simonassociés.com">abashan@simonassociés.com</a>
		Charlotte Renard	<a href="mailto:crenard@simonassociés.com">crenard@simonassociés.com</a>
Anne-Laurence Faroux Associée	<a href="mailto:alfaroux@simonassociés.com">alfaroux@simonassociés.com</a>	Amélie Charbonnel	<a href="mailto:acharbonnel@simonassociés.com">acharbonnel@simonassociés.com</a>
		Ambre Corbin	<a href="mailto:acorbin@simonassociés.com">acorbin@simonassociés.com</a>

*Nous attirons votre attention sur le fait que les articles de cette lettre d'information ne sont pas exhaustifs et n'ont pas vocation à constituer un avis juridique. N'hésitez pas à nous faire part de vos commentaires et/ou questions.*  
[www.simonassociés.com](http://www.simonassociés.com)