

La revue de jurisprudence et actualité droit social de Sud Matmut

La preuve du harcèlement moral : nouvelle jurisprudence !

L'article L. 1152-1 du Code du travail précise qu'aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

DANS CE NUMÉRO :

Harcèlement moral	1
Vapoter dans l'entreprise	2
Souffrance au travail	4
Télétravail	4

Pour prouver un harcèlement moral, le salarié doit, dans un premier temps, établir la matérialité de faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Si le juge les reçoit, l'employeur doit, dans un second temps, prouver que les agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement.

Pour la première fois en janvier 2014, la Cour de cassation a jugé qu'il revient à l'employeur de prouver que les faits présentés par un salarié ne constituent pas un harcèlement moral. Le 14 janvier 2014, la Cour de cassation a pu juger que dès lors que la salariée produisait des éléments démontrant la potentialité du harcèlement, quelle que soit leur nature, il appartenait à l'employeur, conformément aux principes probatoires légalement prescrits, de démontrer que la rupture du contrat de travail était justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement moral.

« Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X..., engagée le 1er mars 2004 par la société Arvato communication services France en qualité de chargée de clientèle, a été licenciée le 9 octobre 2007 pour absences répétées désorganisant le fonctionnement de l'entreprise ; qu'elle a saisi

la juridiction prud'homale d'une demande d'annulation de son licenciement, estimant que ses absences répétées étaient la conséquence d'un harcèlement moral dont elle était l'objet ; Attendu que pour la débouter de sa demande, l'arrêt retient que si les pièces produites par la salariée tendent à établir des faits laissant présumer des agissements répétés de harcèlement moral de la part de son employeur, l'intéressée en revanche ne produit aucun élément, tel qu'un certificat médical ou même des attestations, susceptible de prouver que le harcèlement moral dont elle a été l'objet était la cause de ses absences répétées ou participait au processus qui les avait générées ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté l'existence d'agissements susceptibles d'altérer la santé physique ou mentale de la salariée et permettant de présumer l'existence d'un harcèlement, en sorte qu'il revenait à l'employeur d'établir que le licenciement était justifié par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement, la cour d'appel a violé les textes susvisés. » Le même jour, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation a jugé que la présomption de harcèlement peut être fondée sur

des arrêts de travail, sans que la victime ait à prouver une dégradation des conditions de travail.

Le 22 janvier 2014, la Cour de cassation a décidé de casser un arrêt de relaxe qui s'appuyait sur l'absence d'intention « malicieuse » des auteurs des faits pour nier l'existence d'une présomption de harcèlement moral.

Cette position a été confirmée dans un arrêt du 9 juillet 2014. La Cour de cassation procède même à un renversement de la charge de la preuve, en considérant qu'en présence d'éléments apportés par le salarié permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement.

« Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts pour discrimination, alors, selon le moyen : 1°/ qu'un salarié ne peut se plaindre d'une discrimination tenant à une différence de classification et de rémunération avec l'un de ses collègues qu'autant que ceux-ci sont placés dans une situation identique comme exerçant les mêmes fonctions ; qu'en l'espèce, la société Mazagran services avait fait valoir que si Mme X..., affectée principalement au rayon

Beurre Oeufs Fromage (BOF) et amenée à remplacer de manière ponctuelle un autre employé, était classée employée commerciale I B, sa collègue, Mme Y...était classée employée commerciale II en raison de ce qu'elle occupait les fonctions de caissière ; qu'en outre, la société exposante avait souligné Mme Y...percevait la même rémunération que Mme X. ; que les fonctions exercées par ces deux salariées étant différentes, ce qui justifiait l'existence d'une différence de niveau de classification, et celles-ci percevant la même rémunération, il ne pouvait donc y avoir discrimination au préjudice de Mme X...en ce qui concerne sa rémunération et sa classification ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 1134 du code civil, L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail ;

2°/ qu'en tout état de cause, le juge ne saurait procéder par affirmation ; qu'en l'espèce, la convention collective du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire énonce, notamment, qu'une caissière, exerçant des fonctions de niveau II, perçoit le montant des achats des clients, vérifie la validité du mode de paiement, enregistre les achats selon les modalités du matériel de caisse et assure les opérations d'ouverture, de fermeture de caisse et de prélèvements ; qu'en se contentant de relever, pour déduire l'existence d'une prétendue discrimination en ce qui concerne la rémunération et la classification au préjudice de Mme X..., que, par comparaison, Mme Y...bénéficie d'un coefficient II B pour une fonction de caissière « sans responsabilité effective » sans

autrement justifier, au regard des fonctions de caissière définies comme relevant du niveau II par la convention collective applicable, en quoi Mme Y...n'aurait pas de responsabilité ou une responsabilité moindre que celle de Mme X..., relevant au contraire du niveau I, simplement responsable du rayon BOF en tant qu'elle est principalement affectée à ce rayon et susceptible d'effectuer, comme tout autre employé commercial en raison de leur polyvalence, des remplacements ponctuels dans d'autres rayons, la cour d'appel a procédé par voie de simple affirmation et violé l'article 455 du code de procédure civile ; Mais attendu que la cour d'appel a constaté, par motifs propres et adoptés, que l'intéressée assurait régulièrement des remplacements et avait

une ancienneté plus importante que la salariée à laquelle elle se comparait qui exerçait des fonctions de caissière sans responsabilité effective ; qu'ayant fait ressortir l'exercice d'un travail de valeur égale, elle a retenu l'existence d'éléments susceptibles de caractériser une inégalité de traitement résultant d'une différence de classement conventionnel sans que l'employeur ne rapporte la preuve qui lui incombait que cette disparité de traitement entre les deux salariées était justifiée par des éléments objectifs ; que le moyen n'est pas fondé ; » Par ces arrêts, la Cour de cassation renouvelle sa jurisprudence et sanctionne les exigences probatoires trop lourdes mises à la charge du salarié.

Un employeur peut-il interdire à ses salariés de vapoter ?

La cigarette électronique a réussi à bouleverser le marché du tabac s'il on en juge par les échoppes spécialisées qui se multiplient en dehors du monopole de l'Etat et de ses débiteurs. Elle est également en passe de modifier les stratégies de lutte contre le tabagisme puisqu'on lui attribue la baisse de la consommation de tabac en France en 2013



En attendant que les interrogations scientifiques sur ses bienfaits ou dangers soient levées, les questions sur la réglementation qui lui est applicable se posent dès maintenant.

En effet, si le législateur a réagi rapidement pour interdire sa vente aux mineurs, son utilisation dans les lieux publics ou privés ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique.

Les entreprises s'interrogent donc sur la position à adopter à l'égard de leurs salariés vapoteurs : ont-elles l'obligation de leur interdire l'utilisation de la cigarette électronique au même titre que la cigarette classique ? A défaut d'une telle obligation, ont-elles le droit d'interdire à leurs salariés de vapoter ?

VAPOTER N'EST PAS FUMER : PAS D'INTERDICTION SUR LE FONDEMENT DE LA LOI ÉVIN

Les dispositions du code de la santé publique issues de la loi Evin n'ont évidemment pas envisagées la cigarette électronique. Peuvent-elles néan-

moins être mobilisées pour interdire la cigarette électronique sur le lieu de travail ?

Le code de la santé publique définit les produits du tabac comme tous les produits destinés à être fumés, prisés, mâchés ou sucés dès lors qu'ils sont, même partiellement, constitués de tabac, ainsi que les produits destinés à être fumés même s'ils ne contiennent pas de tabac.

On pourrait penser à première vue que la cigarette électronique correspond à la deuxième catégorie de produits de cette définition puisqu'elle ne contient pas de tabac. C'est d'ailleurs la position adoptée par le Tribunal de commerce de Toulouse dans un jugement du 9 décembre 2013 qui a ordonné à une société de vente de cigarettes électroniques de cesser son activité en raison de la violation du monopole des débiteurs de tabacs.

Pourtant, la cigarette électronique n'est pas un produit qui se « fume ». Fumer, dans la forme transitive du verbe, c'est selon l'Académie Française, « faire brûler du tabac ou une substance comparable en por-

tant à ses lèvres une cigarette, une pipe, etc., et en aspirant la fumée qui s'en dégage ».

L'action de fumer suppose donc la combustion du tabac ou de la substance comparable. Or, techniquement, la cigarette électronique fonctionne sans combustion. Un atomiseur convertit un liquide en fines particules qui ne peuvent être qualifiées selon l'Office Français de Prévention du Tabagisme, ni de fumée, ni de vapeur mais plutôt d'aérosol.

Si la cigarette électronique n'est pas un produit destiné à être fumé, ce n'est donc pas un produit du tabac.

Surtout, sur le lieu de travail, le code de la santé publique n'interdit donc pas de vapoter.

L'article L. 3511-7 de ce code interdit en effet l'action de fumer dans les lieux à usage collectif :

« il est interdit de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif, notamment scolaire, et dans les moyens de transport collectif, sauf dans les

emplacements expressément réservés aux fumeurs ».

L'article R. 3511-1 du même code précise que

« l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif mentionnée à l'article L. 3511-7 du code du travail s'applique : 1°) dans tous les lieux fermés et couverts qui accueillent du public ou qui constituent des lieux de travail ».

Si vapoter n'est pas fumer, alors l'interdiction de fumer dans les lieux de travail visée à l'article R. 3511-1 du code de la santé publique, ne peut être assimilée à une interdiction de vapoter.

INTERDICTION EN APPLICATION DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR : DANS L'ATTENTE D'UNE CLARIFICATION, ATTENTION AUX CLAUSES TROP GÉNÉRALES

Si un employeur ne peut interdire l'utilisation de la cigarette électronique sur le fondement de l'interdiction de fumer sur les lieux de travail, il peut alors décider d'édicter lui-même cette interdiction qui trouvera naturellement sa place dans le règlement intérieur.

L'INRS estime que l'employeur peut interdire l'utilisation de la cigarette électronique en raison de son obligation générale de sécurité à l'égard de ses salariés et des obligations spécifiques en matière d'aération des lieux de travail (articles R.4222-1 et s. du code du travail), d'emploi et de stockage de matières explosives et inflammables (articles R. 4227-22 et s. du code du travail) et de prévention des explosions (articles R. 4227-42 et s. du code du travail)

S'agissant de ces obligations spécifiques, la position de l'INRS paraît assez sévère envers la cigarette électronique. En effet, si l'employeur est tenu de maintenir un état de pureté de l'atmosphère propre à préserver la santé des travailleurs (article R. 4222-1 du code du travail), les risques liés à la « vapeur » de cigarette électronique sont 100 fois inférieurs à la fumée de tabac.

De plus, en l'absence de particules solides, il est difficile d'atteindre avec la cigarette électronique des niveaux toxiques même dans des conditions extrêmes.

Les dispositions applicables en matière de stockage et d'emploi de matières explosives interdisent certes, dans les lieux où sont stockées de telles substances, la présence de toute source d'ignition mais cette interdiction est circonscrite aux employeurs qui stockent de telles substances. Enfin, le risque d'explosion ne paraît pas plus élevé qu'un appareil électronique classique.

Quant à l'obligation générale de sécurité à l'égard de l'employeur, il est certes tentant de la mobiliser pour justifier l'interdiction de vapoter voire de la combiner avec un principe de précaution. La DIRECCTE de Bourgogne semble avoir validé les dispositions d'un règlement intérieur interdisant la cigarette électronique sur le fondement de ce principe. Toutefois, la jurisprudence du Conseil d'État en matière d'interdiction contenue dans le règlement intérieur conduit à écarter une interdiction justifiée par ces seuls impératifs d'ordre général.

Le Conseil d'État a en effet considéré, dans un arrêt du 12 novembre 2012 (CE, 12 nov. 2012 n°349365), qu'un règlement intérieur ne pouvait contenir une interdiction générale et absolue de la consommation d'alcool dans l'entreprise qui n'était pas fondée sur des éléments caractérisant l'existence d'une situation de risque ou de danger.

Le Conseil d'État qui a pu paraître insensible à l'obligation de sécurité de l'employeur s'en tient donc à une lecture stricte de l'article L. 1321-3 du code du travail qui interdit au règlement intérieur de contenir

« des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ou proportionnées au but recherché ».

Il en est de la liberté de consommer de l'alcool comme de celle d'utiliser une cigarette électronique : toute restriction ou interdiction devra être justifiée, conformément à l'arrêt précité, par une situation de danger ou de risque. Il convient donc de proscrire les clauses de règlement intérieur qui interdirait l'utilisation de la cigarette

électronique sur le seul fondement de l'obligation de sécurité de l'employeur.

Comme indiqué plus haut, dans une entreprise industrielle, le danger pourra être constitué par exemple par le stockage de matières explosives ou inflammables. Dans l'industrie comme dans les services, lorsque les tâches du salarié supposent une certaine dextérité ou comprennent la manipulation ou la manutention de produits, l'utilisation de la cigarette électronique pourra engendrer un risque d'accident. On comprendra aisément qu'un cariste ou qu'un tourneur fraiseur se voie interdire de vapoter, à tout le moins pendant son temps de travail.

Dans une entreprise ayant une activité de bureau où aucun de ces risques ou dangers ne peut être identifié, l'interdiction faite aux salariés de vapoter même insérée dans le règlement intérieur paraît donc fragile.

Le doute devrait en principe être levé prochainement. En effet, Madame le Ministre de la Santé semble être favorable à l'interdiction de la cigarette électronique dans tous les lieux publics, ce qui devrait inclure les lieux à usage collectif comme les lieux de travail. L'annonce de cette interdiction lors de la présentation du projet de loi relatif à la politique de santé le 19 juin 2014, a été reportée, comme toutes les annonces sur le volet « tabac » de la loi, à la présentation d'un futur programme national de réduction du tabagisme.

En attendant la modification du code de la santé publique, l'interdiction de vapoter sur les lieux de travail nécessite donc toujours l'insertion d'une clause dans le règlement intérieur et une attention particulière sur la rédaction de celle-ci.

Dans une entreprise ayant une activité de bureau où aucun de ces risques ou dangers ne peut être identifié, l'interdiction faite aux salariés de vapoter même insérée dans le règlement intérieur paraît donc fragile.

Souffrance au travail

Les risques psychosociaux font leur entrée à la Chambre sociale de la Cour de cassation : stress, surcharge de travail, épuisement professionnel, souffrance au travail, après le harcèlement moral et harcèlement sexuel. (Cass.Soc 13 mars 2013)

La Cour de cassation a consacré le stress causé par la surcharge de travail : la salariée en arrêt de maladie, est licenciée pour absence prolongée. Elle conteste son licenciement et soutient qu'elle a été exposée à un stress permanent et prolongé à raison de l'existence d'une situation de surcharge de travail conduisant à un épuisement professionnel.

Comme les harcèlements, la logique des juges est la même il faut des preuves de cette surcharge impliquant la responsabilité de l'employeur.

Lesquelles ?

L'alerte du salarié sur la quantité de travail à son supérieur hiérarchique : les mails, les écrits en général ;

Les absences des collègues, leur durée ;

L'inertie de l'employeur à pourvoir au remplacement des salariés absents qui a pour conséquence l'amoncellement du travail ;

L'alerte au médecin du travail lors de visite annuelle ou spontanée ;

Détérioration de l'organisation du travail.

La détérioration des conditions de travail entraîne la détérioration de la santé du salarié qui n'a pas d'autre choix que de s'arrêter pour épuisement.

Le burn out est-il répertorié comme une maladie professionnelle ?

L'absence de tableaux de maladies professionnelles spécifiques rend les affections psychiques très difficilement reconnues par la sécurité sociale. Il faut pour cela que la maladie présente une gravité justifiant une incapacité permanente égale ou supérieure à 25% et qu'un lien "direct et essentiel" avec l'activité professionnelle soit mis en évidence par un comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles.

Mais les critères de recevabilité des demandes restent difficiles à réunir.

Or, plusieurs pays européens reconnaissent l'épuisement professionnel comme maladie professionnelle.

La santé et la sécurité au travail ne se décrètent pas : la prévention, la détection, l'action doivent être mis en place en accord avec les instances représentatives du personnel afin de permettre une qualité de vie au travail. Qualité de vie au travail qui entre dans les négociations obligatoires depuis le 6 mars 2014 !

Télétravail

Le télétravail permet au salarié de travailler en dehors des locaux de l'entreprise, dans le respect de certaines règles. Le salarié bénéficie de garanties liées à son statut de télétravailleur.

Bénéficiaires

Le salarié peut télétravailler, soit dès l'embauche, soit ultérieurement, dès lors qu'il respecte les conditions suivantes :

- son travail, qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux, en utilisant les technologies de l'information et de la communication,

- il travaille dans ces conditions de façon régulière et volontaire,

Le fait de télétravailler est précisé dans le contrat de travail.

Mise en place

La loi ne prévoit pas de formalisme particulier pour la mise en place du télétravail dans l'entreprise. La conclusion d'un accord collectif n'est pas obligatoire. Toutefois, des dispositions conventionnelles applicables à l'entreprise peuvent prévoir des dispositions sur ce point.

Les conditions de passage en télétravail (et de fin du télétravail) doivent être précisées dans le contrat de travail. Le salarié peut télétravailler intégralement ou en partie seulement en dehors des locaux de l'entreprise. Il peut notamment effectuer du travail à domicile.

L'employeur ne peut imposer au salarié de télétravailler. Ainsi, le refus par le salarié d'accepter un poste de télétravailleur ne peut justifier un licenciement.

Toutefois, en cas de circonstances exceptionnelles (notamment de menace d'épidémie) ou en cas de force majeure, le télétravail peut être mis en œuvre même sans l'accord du salarié.

Le salarié peut demander à télétravailler, mais il doit obtenir l'accord de l'employeur.

Temps de travail

Les conditions de contrôle du temps de travail du télétravailleur sont prévues par accord collectif ou, à défaut, dans le contrat de travail.

Garanties du télétravailleur

Garanties générales

Le télétravailleur est un salarié de l'entreprise. Il bénéficie donc des garanties prévues pour l'ensemble des salariés travaillant dans les **locaux de l'entreprise**.

Garanties spécifiques

L'employeur est également tenu à l'égard du salarié en télétravail d'apporter les garanties spécifiques suivantes :

- prise en charge de tous les coûts découlant directement de l'exercice du télétravail (notamment le coût des

matériels, logiciels, abonnements, communications, outils et de leur maintenance),

- information de toute restriction à l'usage d'équipements, outils informatiques ou services de communication électronique (et des sanctions prévues en cas de non-respect de ces restrictions),

- priorité donnée au télétravailleur pour occuper ou reprendre un poste sans télétravail qui correspond à ses qualifications et compétences professionnelles (l'employeur porte à sa connaissance la disponibilité de tout poste de cette nature),

- entretien annuel portant notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge de travail,

- fixation, en concertation avec le télétravailleur, des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement le contacter.

