

16 au 30 avril 2019

Textes	
Réforme de la procédure de déclaration d'accident du travail	<i>Décret n° 2019-356 du 23 avril 2019 relatif à la procédure d'instruction des déclarations d'accidents du travail et de maladies professionnelles du régime général</i>
Heures supplémentaires : précisions sur l'exonération de cotisations salariales	<i>Instruction interministérielle du 29 mars 2019 portant diffusion d'un « questions-réponses » relatif à la mise en œuvre de la réduction des cotisations salariales sur les heures supplémentaires et complémentaires</i>
Pouvoirs de l'inspection du travail pour protéger les mineurs	<i>Décret n° 2019-253 du 27 mars 2019 relatif aux procédures d'urgence et aux mesures concernant les jeunes âgés de moins de 18 ans qui peuvent être mises en œuvre par l'inspection du travail</i>
Zoom	
Régime social des chèques vacances	
Jurisprudence	
CDD : l'obligation de signature du salarié	<i>Cass. Soc., 10 avril 2019 : n° 18-10.614</i>
Les NAO et la sanction du défaut de négociations	<i>Cass. 2^{ème} civ., 14 mars 2019 : n° 18-12.313</i>
Validation du référendum dans les TPE sans délégué syndical	<i>CE, 1^{er} avril 2019 n° : n° 417652</i>
Maternité : le congé conventionnel supplémentaire	<i>Cass. Soc., 27 mars 2019 : n° 17-23.988</i>
Durée de la période d'essai : convention collective ou code du travail	<i>Cass. Soc., 13 mars 2019, n° 17-22.783</i>
Fixation du lieu de réunion du comité d'entreprise	<i>Cass. Soc., 3 avril 2019 : n° 17-31.304</i>
Le salarié peut refuser sa mutation dans un autre bassin d'emploi en l'absence de clause de mobilité	<i>Cass. Soc., 20 février 2019 : n° 17-24.094</i>
CSE : Prescription de l'action en contestation relative aux listes des candidats	<i>Cass. Soc., 30 janvier 2019 : n° 18-11.899</i>



Textes



Réforme de la procédure de déclaration d'accident du travail

Décret n° 2019-356 du 23 avril 2019 relatif à la procédure d'instruction des déclarations d'accidents du travail et de maladies professionnelles du régime général

Un décret du 23 avril 2019 refond la procédure de reconnaissance des accidents du travail et des maladies professionnelles, avec une entrée en vigueur prévue pour le 1^{er} décembre 2019. S'agissant des accidents du travail, la réforme modifie notamment la procédure applicable lorsque l'employeur émet des réserves.

Déclaration de l'accident du travail : l'employeur ou l'un de ses préposés doit déclarer tout accident dont il a eu connaissance, dans les 48 heures, à la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) dont la victime relève (*articles L 441-2 et R 441-3 du CSS*).

Pour les accidents déclarés à compter du 1^{er} décembre 2019, il pourra adresser sa déclaration par tout moyen conférant date certaine à sa réception et non plus nécessairement par LRAR (*article R 441-3 modifié du CSS*).

Cet envoi *par tout moyen conférant date certaine à sa réception* deviendra également la norme lorsque le salarié, faute d'avoir pu effectuer sa déclaration sur le lieu de l'accident, l'adresse à l'employeur a posteriori, dans les 24 heures (*article R 441-2 modifié du CSS*).

Émettre des réserves sur l'accident : l'employeur peut émettre des réserves sur l'accident du travail, à condition de les motiver (*articles R 441-11 et article R 441-6 de la CSS à compter du 1^{er} décembre 2019*).

Il n'y a à l'heure actuelle aucun délai imposé, mais l'employeur doit agir avant que la CPAM prenne sa décision (*Cass. 2^{ème} Civ., 18 septembre 2014 : n° 13-23205 ; Cass. 2^{ème} Civ., 18 septembre 2014 : n° 13-21617*).

Pour les accidents déclarés à compter du 1^{er} décembre 2019, l'employeur disposera d'un délai de 10 jours francs à compter de la date à laquelle il a effectué la déclaration pour émettre, par tout moyen conférant date certaine à leur réception, des réserves motivées auprès de la caisse primaire d'assurance maladie (*article R 441-6 modifié du CSS*).

Il en ira de même lorsque l'entreprise n'accomplit pas son obligation et que la victime ou un de ses représentants prend l'initiative d'adresser la déclaration à la CPAM : l'employeur disposera également d'un délai de 10 jours francs, cette fois à compter de la date à laquelle il a reçu le double de la déclaration, pour émettre auprès de la caisse, par tout moyen conférant date certaine à leur réception, des réserves motivées.

Délai d'instruction initial de 30 jours : la CPAM aura toujours 30 jours francs à compter de la date à laquelle elle dispose de la déclaration d'accident et du certificat médical initial pour (*article R 441-7 du CSS à compter du 1^{er} décembre 2019*) :

- soit statuer sur le caractère professionnel de l'accident ;
- soit engager des investigations, lorsqu'elle l'estime nécessaire ou lorsqu'elle a reçu des réserves motivées émises par l'employeur.

En pratique, la phase d'investigation est obligatoire si l'employeur émet des réserves ou en cas de décès de la victime.

Sur ces points, il n'y a pas de changement majeur. La nouvelle rédaction précise toutefois que le délai de 30 jours s'entend en jours *francs*.

Si la CPAM engage des investigations : délai prolongé à 90 jours : lorsque la CPAM engage des investigations, le délai dont elle dispose pour statuer sur le caractère professionnel de l'accident est prolongé. Elle doit prononcer dans un délai de 90 jours francs (*3 mois dans la réglementation actuelle*) à compter de la date à laquelle elle dispose de la déclaration d'accident et du certificat médical initial (*article R 441-8, I du CSS à compter du 1^{er} décembre 2019*).

Pour mener ses investigations, la CPAM envoie à l'employeur et à la victime un questionnaire portant sur les circonstances ou la cause de l'accident, par tout moyen conférant date certaine à sa réception. Ce questionnaire est envoyé dans les 30 jours francs suivant la date à laquelle elle dispose de la déclaration d'accident et du certificat médical. Il doit être retourné dans un délai de 20 jours francs à compter de sa date de réception.

Au besoin, la caisse peut en outre recourir à une enquête complémentaire. En cas de décès de la victime, la caisse procède obligatoirement à une enquête, sans adresser de questionnaire préalable.

Dans tous les cas, la caisse informe la victime (*ou ses représentants*) ainsi que l'employeur de la date d'expiration du délai de 90 jours lors de l'envoi du questionnaire ou, le cas échéant, lors de l'ouverture de l'enquête.

Information des parties et phase de consultation du dossier : le décret aménage une phase de consultation et d'enrichissement du dossier.

En effet, à l'issue des investigations et au plus tard 70 jours francs à compter de la date à laquelle elle dispose de la déclaration d'accident et du certificat médical initial, la caisse met le dossier qu'elle a constitué à la disposition de la victime ou de ses représentants, ainsi que de l'employeur (*article R 441-8 II du CSS, dans sa version en vigueur au 1^{er} décembre 2019*).

Ceux-ci disposent d'un délai de 10 jours francs pour le consulter et faire connaître leurs observations, qui sont annexées au dossier. Au terme de ce délai, la victime ou ses représentants et l'employeur peuvent consulter le dossier, sans formuler d'observations.

La caisse informe la victime ou ses représentants et l'employeur des dates d'ouverture et de clôture de la période au cours de laquelle ils peuvent consulter le dossier, ainsi que de celle au cours de laquelle ils peuvent formuler des observations. Cette information, effectuée par tout moyen conférant date certaine de réception, doit intervenir au plus tard 10 jours francs avant le début de la période de consultation.

Notification : les règles de notification, bien que réécrites, ne sont pas modifiées sur le fond (*article R 441-18 nouveau du CSS à compter du 1^{er} décembre 2019*).

Comme aujourd'hui, l'absence de notification dans les 30 jours francs (*ou dans les 90 jours en cas d'investigations*) vaudra reconnaissance du caractère professionnel de l'accident.

Rechute : le décret prévoit également une procédure particulière en cas de rechute. Sans rentrer dans les détails, on signalera que la caisse dispose de 60 jours pour se prononcer, l'employeur disposant là encore de la possibilité d'effectuer des réserves motivées dans un certain délai (*article R 441-16 nouveau du CSS à compter du 1^{er} décembre 2019*).

Entrée en vigueur : la nouvelle procédure s'applique aux accidents du travail déclarés à compter du 1^{er} décembre 2019. Ceux déclarés avant cette date sont instruits selon les règles antérieures.



Heures supplémentaires : précisions sur l'exonération de cotisations salariales

Instruction interministérielle du 29 mars 2019 portant diffusion d'un « questions-réponses » relatif à la mise en œuvre de la réduction des cotisations salariales sur les heures supplémentaires et complémentaires
Décret du 24 janvier 2019 relatif à l'exonération de cotisations salariales des heures supplémentaires et complémentaires

Depuis le 1^{er} janvier 2019, les salariés du secteur privé et du secteur public effectuant des heures au-delà de la durée légale de travail (*heures supplémentaires*) bénéficient d'un taux maximal de réduction des cotisations salariales sur ces heures de 11,31 %.

Une instruction interministérielle du 29 mars 2019 apporte un certain nombre de précisions sur l'application de la réduction des cotisations salariales sur les heures supplémentaires et complémentaires.

L'instruction rappelle que cette exonération s'applique quel que soit le mode d'organisation de la durée du travail au sein de l'entreprise. Elle précise par ailleurs que cette exonération concerne aussi les heures supplémentaires et autres temps de travail additionnels des agents publics (*dans des conditions correspondant à la réglementation de la durée de travail de ces agents*).

Elle présente enfin les principales modalités d'application de cette mesure sous forme de questions-réponses : (http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2019/04/cir_44492.pdf).



Pouvoirs de l'inspection du travail pour protéger les mineurs

Décret n° 2019-253 du 27 mars 2019 relatif aux procédures d'urgence et aux mesures concernant les jeunes âgés de moins de 18 ans qui peuvent être mises en œuvre par l'inspection du travail
Ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016 relative au contrôle de l'application du droit du travail

Le décret attendu depuis plus de 2 ans, relatif aux procédures d'urgence et aux mesures concernant les jeunes âgés de moins de 18 ans qui peuvent être mises en œuvre par l'inspection du travail est enfin paru.

Le décret prévoit :

- les conditions de mise en œuvre de la procédure d'urgence relative au retrait d'affectation des jeunes travailleurs de moins de 18 ans, lorsque l'inspection du travail constate soit qu'ils sont affectés à des travaux interdits, soit qu'ils sont affectés à des travaux réglementés et placés dans une situation les exposant à un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé ;
- les conditions de mise en œuvre des mesures relatives à la suspension et à la rupture du contrat de travail ou de la convention de stage des jeunes travailleurs de moins de 18 ans, lorsque l'inspection du travail constate un risque sérieux d'atteinte à leur santé, leur sécurité ou à leur intégrité physique ou morale ;
- une mise à jour et une harmonisation de dispositions relatives aux prérogatives de l'inspection du travail, notamment en ce qui concerne le recours prévu en cas de contestation d'une mise en demeure prononcée par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (*DIRECCTE*).

En cas de non-respect de la réglementation sur les travaux interdits et réglementés, l'inspection du travail peut sanctionner l'employeur.

Depuis le 1^{er} juillet 2016, de nouvelles mesures sont entrées en vigueur et permettent de retirer le jeune de son poste et de lui donner des garanties en cas de suspension ou rupture de son contrat de travail ou stage.

Le retrait d'affectation	
	est affecté à des travaux interdits et que l'inspection du travail le constate, il doit être immédiatement retiré de son affectation
Si un mineur	est affecté à des travaux réglementés mais qu'est constaté un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, l'inspection du travail peut ordonner son retrait immédiat
	Une fois les mesures nécessaires prises pour faire cesser ce danger, l'employeur doit en informer l'inspection du travail pour qu'elle autorise la reprise des travaux
	Celle-ci doit alors, dans un délai d'au plus 2 jours ouvrés, vérifier si ces mesures sont appropriées et permettent la reprise des travaux
	Sa décision doit être notifiée à l'employeur, au chef d'établissement ou à son représentant

Dans les 2 cas, la décision de l'inspection du travail est remise en main propre contre décharge à l'employeur, le chef d'établissement ou leur représentant s'il est présent (*une copie devant alors être adressée à l'employeur ou au chef d'établissement par tout moyen donnant date certaine*).

A défaut, elle est adressée d'urgence à l'employeur ou au chef d'établissement par tous moyens appropriés et confirmée au plus tard dans le délai d'& jour franc par tout moyen donnant date certaine à sa réception.

La suspension ou rupture du contrat de travail ou du stage	
Les décisions de retrait de l'inspection du travail ne peuvent entraîner aucun préjudice financier pour le jeune ni la rupture du contrat ou de la convention de stage	
Si toutefois l'agent de contrôle de l'inspection du travail constate un risque sérieux pour la santé, la sécurité ou l'intégrité physique ou morale du jeune, il peut proposer à la DIRECCTE une suspension du contrat ou de la convention de stage avec maintien de la rémunération ou de la gratification. Il doit dans ce cas en informer l'employeur	
Le directeur régional a 15 jours pour se prononcer sur la reprise du travail	S'il décide de ne pas l'autoriser, le contrat ou la convention de stage est rompue(e)
L'employeur doit alors verser au jeune les sommes qui lui auraient été dues si le contrat ou le stage s'était poursuivi jusqu'à son terme (<i>jusqu'au terme de la formation professionnelle en cas de CDI</i>)	
L'inspection du travail peut également décider d'interdire à l'entreprise le recrutement de nouveaux jeunes de moins de 18 ans pour une durée de son choix	Dans ce dernier cas, l'employeur peut demander à la DIRECCTE de lever cette interdiction en fournissant les justifications qu'il a pris les mesures nécessaires pour supprimer tout risque d'atteinte à la santé ou à l'intégrité physique ou morale des jeunes âgés de moins de 18 ans
	La DIRECCTE doit alors notifier sa décision à l'employeur, son silence pendant 2 mois valant rejet de la demande

Une copie des décisions de retrait d'affectation, des décisions de refus ou d'autorisation de reprise des travaux réglementés, et des décisions de suspension ou de refus de reprise d'exécution du contrat de travail ou de la convention de stage est transmise sans délai au jeune, à son représentant légal et, le cas échéant au chef d'établissement.

Zoom



Régime social des chèques vacances

Trois cas sont à considérer :

- lorsque les chèques-vacances sont attribués par des organismes sociaux
- lorsque les chèques-vacances sont attribués par l'employeur
- lorsque les chèques-vacances sont co-financés par le CE (ou CSE) et l'employeur

Chèques-vacances attribués par des organismes sociaux

Il existe alors un régime de tolérance selon lequel l'avantage accordé est exonéré de cotisations de sécurité sociale, y compris contributions patronales assurance chômage et AGS (*Association pour la Gestion du régime d'assurance des créances des Salariés*), cotisations de retraite complémentaire.

Cette exonération joue également vis-à-vis de :

- la taxe sur les salaires ;
- les contributions CSG/CRDS ;
- la contribution FNAL ;
- la contribution versement de transport ;
- la CSA ;
- la contribution au dialogue social ;
- les taxes sur les salaires (*par effet « rebond » l'effort construction, la formation et l'apprentissage*).

Chèques-vacances attribués par l'employeur

Il convient alors de distinguer 3 situations comme suit :

- les entreprises d'au moins 50 salariés dotées d'un CE ou CSE ;
- les entreprises de moins de 50 salariés dotées d'un CE ou CSE ;
- les entreprises de moins de 50 salariés dépourvues de CE ou CSE.

Les entreprises d'au moins 50 salariés dotées d'un CE ou CSE

Dans ce cas, la contribution de l'employeur est assimilable à un complément de salaire.

Par voie de conséquence, elle est alors soumise à :

- toutes les cotisations de sécurité sociale ;
- les contributions patronales d'assurance chômage et AGS ;
- les contributions FNAL, versement de transport, dialogue social, CSA ;
- les contributions de retraite complémentaire ;
- les taxes sur les salaires ;
- CSG et CRDS et taxe sur les salaires (*par alignement de l'assiette*).

Les entreprises de moins de 50 salariés dotées d'un CE ou CSE. Par voie de conséquence, elle est alors soumise à :

- toutes les cotisations de sécurité sociale ;
- les contributions patronales d'assurance chômage et AGS ;
- les contributions FNAL, versement de transport, dialogue social, CSA ;
- les contributions de retraite complémentaire ;
- les taxes sur les salaires ;
- CSG et CRDS et taxe sur les salaires (*par alignement de l'assiette*).

Les entreprises de moins de 50 salariés dépourvues de CE ou CSE. Dans cette situation, la contribution patronale aux chèques-vacances est exonérée de toutes les cotisations dans la limite d'un plafond fixé à 30 % du salaire minimum de croissance apprécié sur une base mensuelle, par bénéficiaire et par an (*soit une valeur de 456,36 € en 2019*).

Ce régime s'applique de façon identique aux salariés des particuliers employeurs.

Lorsqu'un redressement de cotisations sociales a pour origine la mauvaise application de cette exonération, ce redressement ne porte que sur la fraction des cotisations et contributions indûment exonérées ou réduites, sauf en cas de mauvaise foi ou d'agissements répétés du cotisant.

Article L 411-9

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, dépourvues de CE et qui ne relèvent pas d'un organisme paritaire mentionné à l'article L 411-20, et pour ce qui concerne le particulier employeur, l'avantage résultant de la contribution de l'employeur à l'acquisition des chèques-vacances par les bénéficiaires mentionnés à l'article L 411-1 est exonéré des cotisations et contributions prévues par la législation du travail et de la sécurité sociale, à l'exception de la CSG et de la CRDS. Le montant de l'avantage donnant droit à exonération, qui ne peut excéder les plafonds fixés au dernier alinéa de l'article L 411-11, est limité, par bénéficiaire et par an, à 30 % du salaire minimum de croissance apprécié sur une base mensuelle. Lorsqu'un redressement de cotisations sociales a pour origine la mauvaise application de cette exonération, ce redressement ne porte que sur la fraction des cotisations et contributions indûment exonérées ou réduites, sauf en cas de mauvaise foi ou d'agissements répétés du cotisant.

Article L 242-1

I.- Les cotisations de sécurité sociale dues au titre de l'affiliation au régime général des personnes mentionnées aux articles L 311-2 et L 311-3 sont assises sur les revenus d'activité tels qu'ils sont pris en compte pour la détermination de l'assiette définie à l'article L 136-1-1. Elles sont dues pour les périodes au titre desquelles ces revenus sont attribués.

II.- Par dérogation au I, sont exclus de l'assiette des cotisations de sécurité sociale : (...)

5° La contribution de l'employeur d'une entreprise de moins de 50 salariés à l'acquisition des chèques-vacances, dans les conditions fixées aux articles L 411-9 et L 411-10 du code du tourisme ; (...)

Ce régime social de faveur ne s'applique que sous réserve que les 3 conditions suivantes soient cumulativement respectées :

- la fraction de la valeur des chèques-vacances prise en charge par l'employeur est plus élevée pour les salariés dont les rémunérations sont les plus faibles ;
- le montant de la contribution de l'employeur et les modalités de son attribution, font l'objet soit d'un accord collectif de branche au niveau national, régional ou local, soit d'un accord conclu en commission paritaire professionnelle ou interprofessionnelle, soit d'un accord d'entreprise conclu avec un ou plusieurs délégués du personnel désignés comme délégués syndicaux ou, en l'absence d'une telle représentation syndicale et d'un accord collectif de branche, d'une proposition du chef d'entreprise soumise à l'ensemble des salariés ;
- la contribution de l'employeur ne se substitue à aucun élément faisant partie des revenus d'activité tels qu'ils sont pris en compte pour la détermination de l'assiette des cotisations définie à l'article L 242-1 du code de la sécurité sociale, ou prévu pour l'avenir par des stipulations contractuelles individuelles ou collectives.

Concernant la 3^{ème} condition, la circulaire ACOSS du 24 mars 2011 exige l'existence d'un délai de 12 mois entre la suppression d'un élément de rémunération et l'attribution de chèques-vacances.

Cette exonération porte sur :

- toutes les cotisations de sécurité sociale ;
- les contributions patronales d'assurance chômage et AGS ;
- les contributions FNAL, dialogue social, CSA ;
- le forfait social (*depuis le 1^{er} janvier 2009*) ;
- les cotisations retraite complémentaire ;

- les taxes sur les salaires.

En revanche, cette exonération ne s'applique pas :

- à la contribution versement de transport ;
- aux contributions CSG et CRDS qui sont alors calculées au taux de droit commun, sans abattement.

Cas particulier de la taxe sur les salaires. À s'en tenir à la règle habituelle de *l'alignement de l'assiette* de la taxe sur les salaires sur celle des contributions CSG et CRDS, nous pourrions être tentés de soumettre la contribution à ladite taxe.

Il convient néanmoins de prendre en considération l'article L 411-6 du code du tourisme, stipulant clairement une exonération de la contribution employeur de la taxe sur les salaires.

Chèques-vacances co-financement CE (ou CSE) et employeur

Le principe majeur est d'appliquer le même régime social que celui qui est prévu pour la contribution employeur.

Situations	Régime applicable
Les chèques-vacances sont attribués par des organismes sociaux	Application du régime de tolérance, conduisant à une totale exonération de toutes les cotisations sociales, contributions et taxes sur les salaires
Les chèques-vacances sont attribués avec contribution de l'employeur et participation salariale	<p><u>- Entreprises d'au moins 50 salariés dotées d'un CE ou CSE</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Soumission à toutes les cotisations sociales, contributions et taxes sur les salaires. <p><u>Entreprises de moins de 50 salariés dotées d'un CE ou CSE</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Soumission à toutes les cotisations sociales, contributions et taxes sur les salaires. <p><u>Entreprises de moins de 50 salariés dépourvues de CE ou CSE.</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Exonération de cotisations sociales, contributions et taxes sur les salaires, dans la limite de 30 % du Smic mensuel sous réserve du respect de 3 conditions cumulatives (<i>pondération selon niveau de rémunération + contribution fixée par accord collectif + non substitution à un élément de rémunération</i>) ; • Soumission aux contributions CSG/CRDS (<i>sans abattement</i>), versement de transport.
Co-financement des chèques-vacances par l'employeur et le CE (ou CSE) et participation salariale	Régime social identique à celui qui est prévu en cas contribution de l'employeur.

Jurisprudence

CDD : l'obligation de signature du salarié

Cass. Soc., 10 avril 2019 : n° 18-10.614

Le contrat à durée déterminée (CDD) doit obligatoirement être écrit et signé par le salarié au risque d'une requalification en CDI.

Le contrat de travail à durée déterminée (CDD) doit obligatoirement faire l'objet d'un contrat de travail écrit et comporter la définition précise de son motif.

Ce contrat doit être remis au salarié dans les 2 jours ouvrables suivant l'embauche sinon ce dernier a droit à une indemnité qui ne peut être supérieure à 1 mois de salaire.

Il faut également que le salarié signe le CDD. En effet, si l'employeur omet cette étape le salarié peut demander la requalification en CDI.

Mais que se passe-t-il si vous avez demandé au salarié de signer le CDD mais que celui-ci ne le fait pas ?
Signature du CDD : le cas de la mauvaise foi du salarié ou de l'intention frauduleuse

La Cour de cassation admet une exception et une seule à la requalification d'un CDD non signé : lorsque le salarié a délibérément refusé de signer le contrat de travail de mauvaise foi ou dans une intention frauduleuse.

En l'espèce, un salarié a été engagé en CDD comme chef de projet. N'ayant pas signé son CDD il demande sa requalification en CDI. La cour d'appel rejette sa demande au motif que si le CDD n'a pas été signé c'est en raison du refus du salarié d'y apposer sa signature alors qu'il savait, quand il a commencé à travailler, qu'il s'agissait d'un CDD puisque cela figurait dans sa promesse d'embauche. La Cour de cassation n'est pas du même avis. Le refus du salarié ne suffit pas. Il fallait caractériser sa mauvaise foi ou son intention frauduleuse ce qui n'a pas été fait ici.



A savoir : la signature d'un CDD a le caractère d'une prescription d'ordre public dont l'omission entraîne la requalification en CDI. Il n'en va autrement que lorsque le salarié a délibérément refusé de signer le contrat de travail de mauvaise foi ou dans une intention frauduleuse

Les NAO et la sanction du défaut de négociations

Cass. 2^{ème} civ., 14 mars 2019 : n° 18-12.313

Les entreprises soumises aux NAO sont les entreprises ayant un ou plusieurs délégués syndicaux, donc des entreprises :

- de 50 salariés et plus,
- de 11 à 49 salariés ayant un délégué du personnel ou membre du CSE (*comité social économique*) désigné comme délégué syndical.

Depuis le 1^{er} janvier 2016, les négociations obligatoires ont été regroupées en 3 grands thèmes :

- la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise ;

- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail ;
- la gestion des emplois et des parcours professionnels (*dans les entreprises de 300 salariés et plus uniquement*).

L'employeur qui n'a pas engagé la NAO sur les salaires risque une pénalité de 10 % du montant des exonérations de cotisations sociales telles que la réduction Fillon, les exonérations applicables dans les ZRR, ZFU, etc...

En cas de contrôle, la pénalité peut être prononcée sur les 3 années précédentes si aucune NAO n'a été engagée sur ces années.

Si une entreprise a déjà été pénalisée dans les 6 années antérieures pour ce motif, la pénalité est égale à 100 % du montant des exonérations de cotisations sociales.

Principe : *l'employeur est seulement tenu d'engager les négociations. Il n'est pas contraint d'aboutir à la conclusion d'un accord. C'est donc l'absence de négociations qui est sanctionnée et non pas l'absence d'accord.*

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, l'employeur qui n'a pas engagé la NAO sur l'égalité professionnelle risque également une pénalité égale à 1 % des rémunérations versées sur la période concernée.

Le délit d'entrave peut également être caractérisé.

Enfin, le défaut de convocation des DS à la NAO et de négociations peut être puni d'un emprisonnement d'1 an et d'une amende de 3 750 €.



A savoir : *négociations annuelle obligatoires : la Cour de Cassation rappelle que ce n'est pas l'absence d'accord qui est sanctionnée mais le défaut de négociations*

Validation du référendum dans les TPE sans délégué syndical

CE, 1^{er} avril 2019 : n° : 417652

Un accord collectif d'entreprise doit en principe être négocié avec le ou les délégués syndicaux de l'entreprise.

Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et dont l'effectif est inférieur à 11 salariés, l'employeur peut proposer un projet d'accord aux salariés, portant sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise.

Une consultation du personnel doit alors être organisée à l'issue d'un délai minimum de 15 jours courant à compter de la communication à chaque salarié du projet d'accord. L'accord est valide dès lors qu'il est approuvé à la majorité des 2/3 du personnel.

La consultation des salariés doit avoir lieu par tout moyen pendant le temps de travail. Son organisation matérielle incombe à l'employeur. Le caractère personnel et secret de la consultation doit être garanti.

Le résultat de la consultation doit :

- être porté à la connaissance de l'employeur à l'issue de la consultation, qui se déroule en son absence ;

- faire l'objet d'un procès-verbal dont la publicité est assurée dans l'entreprise par tout moyen. Ce procès-verbal est annexé à l'accord approuvé lors de son dépôt.

L'employeur doit définir les modalités d'organisation de la consultation, c'est-à-dire :

- les modalités de transmission aux salariés du texte de l'accord ;
- le lieu, la date et l'heure de la consultation ;
- l'organisation et le déroulement de la consultation ;
- le texte de la question relative à l'approbation de l'accord soumise à la consultation des salariés.

Le projet d'accord et les modalités d'organisation de la consultation sont communiqués par l'employeur aux salariés 15 jours au moins avant la date de la consultation.

Ces mêmes règles sont applicables dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 20 salariés, en l'absence de membre élu de la délégation du personnel du comité social et économique.

Plusieurs syndicats avaient demandé au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2017-1767 du 26 décembre 2017 qui avait fixé les modalités du référendum organisé par l'employeur afin de faire valider par les salariés son projet d'accord collectif.

Le CE a rejeté le recours en annulation et validé la procédure de référendum.



A savoir : le recours en annulation du décret fixant les modalités du référendum pour les accords collectifs conclus dans les TPE dépourvues de délégué syndical, a été rejeté par le Conseil d'État

Maternité : le congé conventionnel supplémentaire

Cass. Soc., 27 mars 2019 : n° 17-23.988

En matière de congé maternité, certaines conventions collectives améliorent la loi et offrent aux salariées certains bonus, comme une meilleure indemnisation ou des congés supplémentaires.

Toute salariée bénéficie d'un congé maternité au cours de la période qui se situe autour de la date présumée de son accouchement. Pendant ce congé, la salariée est indemnisée par la Sécurité sociale et perçoit des IJSS, à condition de remplir certaines conditions (*durée d'affiliation minimale, nombre d'heures de travail effectuées, montant des cotisations payées, etc.*).

Mais dans certains cas, la convention collective vient améliorer cette indemnisation légale, en prévoyant parfois un maintien intégral du salaire. C'est alors à l'employeur d'assurer ce complément de rémunération.

Exemple : dans la convention collective des sociétés d'assurance, l'article 86 prévoit que, au cours du congé maternité, l'employeur verse à la salariée une allocation, destinée à compléter les IJSS jusqu'à concurrence de son salaire net mensuel

Parfois, la convention collective peut se montrer encore plus favorable à la salariée, par exemple en lui octroyant, dans le cadre de sa maternité, des congés supplémentaires.

Tel est le cas de la convention collective de la publicité. Ainsi, alors que la durée légale normale du congé maternité est fixée à 16 semaines (*soit 6 semaines avant l'accouchement et 10 semaines après*), cette convention prévoit un congé maternité d'une durée totale de 18 semaines (*article 65*).

Par ailleurs, la convention de la publicité offre la possibilité à la salariée, à l'expiration de son congé maternité, d'obtenir, à sa demande, un congé supplémentaire sans solde d'une durée maximum de 6 mois, pour lui permettre d'élever son enfant.

Mais parfois, l'articulation des règles légales et des dispositions de la convention collective peut susciter des difficultés d'interprétation, comme le montre une affaire jugée récemment.

En l'espèce, une salariée, chargée d'affaires au sein d'une banque, avait été en congé maternité jusqu'au 2 février 2013 puis en congé pathologique jusqu'au 3 mars 2013. Son employeur lui ayant refusé le bénéfice d'un congé supplémentaire conventionnel, elle avait saisi les prud'hommes.

Le congé conventionnel en question était prévu par l'article 51.1 de la convention collective nationale de la banque, qui indique :

A l'issue de son congé maternité légal, la salariée a la faculté de prendre un congé supplémentaire rémunéré :

- de 45 jours calendaires à plein salaire ;
- ou de 90 jours calendaires à demi-salaire,
- à la seule et unique condition que le congé maternité ait été indemnisé par l'employeur en application de l'article 51.2.

Or les premiers juges avaient rejeté la demande de la salariée. Ils estimaient que, sauf dans les hypothèses des exceptions légales (*comme les naissances multiples ou l'hospitalisation de l'enfant sous certaines conditions*), l'allongement du congé postnatal, fût-il pathologique, n'emporte aucun allongement du congé maternité. Pour les juges, la salariée ne pouvait donc pas demander le report du congé supplémentaire de l'article 51.1, lequel doit être pris à l'issue du congé maternité légal.

Mais la Cour de cassation ne l'a pas entendu ainsi. La Cour rappelle que, lorsqu'un état pathologique est attesté par un certificat médical comme résultant de la grossesse ou de l'accouchement, le congé maternité est augmenté de la durée de cet état pathologique dans la limite de 2 semaines avant la date présumée de l'accouchement et de 4 semaines après la date de celui-ci (*article L 1225-21 du code du travail*).

Or ici, le congé maternité de la salariée avait été augmenté de la durée de l'état pathologique. Par conséquent, la salariée était en droit de bénéficier du congé conventionnel à l'issue de son congé post natal pathologique.



A savoir : *le congé postnatal pathologique prolonge le congé maternité légal et reporte l'accès au congé supplémentaire de maternité prévu par la convention collective, qui aurait dû être pris à l'issue du congé maternité légal*

Durée de la période d'essai : convention collective ou code du travail

Cass. Soc., 13 mars 2019, n° 17-22.783

Principe : *quasiment incontournable au début du contrat de travail, la période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié par rapport au poste que proposé. Du côté du salarié, elle lui permet d'apprécier si ce poste lui convient*

L'employeur doit indiquer la période d'essai dans le contrat de travail ou la lettre d'engagement. Côté durée, il doit se référer à la fois au code du travail et à la convention collective.

Sur ce point, les choses ne sont pas toujours simples.

Le code du travail prévoit ainsi, pour les CDI, une durée maximale de période d'essai fixée à :

- 2 mois pour les ouvriers et les employés ;
- 3 mois pour les agents de maîtrise et les techniciens ;
- 4 mois pour les cadres.

La période d'essai peut être renouvelée une fois si un accord de branche étendu le prévoit, et si cette possibilité de renouvellement est expressément prévue dans le contrat de travail. Dans ce cas, sa durée, renouvellement compris, ne peut pas dépasser :

- 4 mois pour les ouvriers et employés ;
- 6 mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;
- 8 mois pour les cadres.

Mais là où les choses se compliquent, c'est que cette règle connaît 3 exceptions :

- le contrat de travail peut prévoir une durée plus courte ;
- un accord collectif conclu après le 26 juin 2008 (*date d'entrée en vigueur de la loi de modernisation du marché du travail*) peut également prévoir une durée plus courte ;
- un accord de branche conclu avant le 26 juin 2008 peut prévoir une durée plus longue.

Dans ces conditions, il n'est pas toujours facile de savoir quelle durée maximale de période d'essai doit être retenue. Cette incertitude peut être source de litiges, et parfois les juges eux-mêmes peuvent en perdre leur latin, comme le montre une affaire jugée récemment.

Période d'essai : faut-il appliquer la durée prévue par le code du travail ou par la convention collective ?

Signé le 16 avril 2012, le contrat de travail d'une salariée, chef de rang, catégorie employé, prévoyait une période d'essai de 2 mois renouvelable une fois. Par lettre du 7 juin 2012, l'employeur l'avait informée de sa décision de prolonger la période d'essai pour 1 mois du 16 juin au 15 juillet 2012. Puis, par lettre du 9 juin 2012, il avait mis fin à la période d'essai.

La salariée avait saisi les prud'hommes, estimant que sa période d'essai était irrégulière, car plus longue que celle prévue par la convention collective.

Les premiers juges lui avaient donné raison. Pour eux, le contrat de travail ne peut pas prévoir une période d'essai plus longue que celle prévue par la convention collective.

Or, ici, la relation de travail était régie par la convention collective des hôtels, cafés, restaurants et celle des hôtels 3, 4, 4 étoiles luxe qui, toutes deux, fixent pour les salariés autres que les cadres et les agents de maîtrise la durée de la période d'essai à 1 mois.

Les juges estimaient donc que compte tenu de son statut d'employée, la période d'essai de la salariée, fixée à 2 mois, devait être ramenée à 1 mois. Et, faute pour l'employeur d'avoir renouvelé la période d'essai, d'une durée d'1 mois, avant le 16 mai 2012, le CDI de l'intéressée était donc devenu définitif à compter de cette date.

Saisie à son tour, la Cour de cassation a remis à plat les règles. Elle rappelle que la convention collective des hôtels, cafés, restaurants a été conclue antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 2008. Par conséquent, les durées légales de période d'essai pour les employés (*2 mois ou 4, renouvellement inclus*) s'étaient substituées à compter du 30 juin 2009 aux durées conventionnelles (*1 mois*). Par conséquent, c'est à juste titre que l'employeur avait pu appliquer la durée légale de 2 mois à la période d'essai de sa salariée



A savoir : *les durées maximales de la période d'essai prévues aux articles L 1221-19 et L 1221-21 se sont substituées aux durées plus courtes, renouvellement compris, résultant des conventions collectives de branche conclues antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008*

Fixation du lieu de réunion du comité d'entreprise

Cass. Soc., 3 avril 2019 : n° 17-31.304

En l'espèce, une société comprenant 2 cliniques situées en Haute-Savoie est rachetée par un groupe. À la suite de ce rachat, les réunions de son comité d'entreprise sont organisées au siège administratif du groupe, situé à Puteaux. Le comité assigne la société devant le tribunal de grande instance aux fins de voir ordonner à l'employeur d'organiser à nouveau les réunions du comité en Haute-Savoie, comme antérieurement.

La cour d'appel ayant ordonné à la société, sous astreinte, de reprendre les réunions du comité sur le site antérieur et l'ayant condamnée à des dommages-intérêts, cette dernière se pourvoit en cassation.

Son pourvoi est rejeté : pour la Haute Juridiction, la fixation du lieu des réunions du comité d'entreprise relève des prérogatives de l'employeur... sauf pour celui-ci à répondre d'un éventuel abus dans leur exercice.

Un tel abus est caractérisé, lorsque sont réunis les éléments suivants :

- malgré l'opposition des élus, les réunions du CE sont, depuis le rachat de la société par le groupe, organisées en région parisienne alors qu'aucun salarié de la société n'y travaille ;
- le temps de transport pour s'y rendre est particulièrement élevé et de nature à décourager les vocations des candidats à l'élection ;
- ce choix est de nature à avoir des incidences sur la qualité des délibérations à prendre par le comité, alors que les enjeux sont particulièrement importants, notamment en termes de conditions de travail, dans le domaine médico-social ;
- des solutions alternatives n'ont pas été véritablement recherchées.

La solution est transposable au CSE.

Le principe est que la fixation du lieu des réunions du comité reste du ressort de l'employeur. Et si un abus est possible, l'un des intérêts de cet arrêt est d'en fournir un exemple, force est de reconnaître qu'il faut pour cela qu'une série de circonstances soient réunies, ce qui devrait rester exceptionnel, comme cela est normal s'agissant d'un abus.

On relèvera ainsi, parmi ces éléments, outre le fait qu'aucun salarié ne travaille dans la région :

- l'importance du temps de transport : la cour d'appel avait ainsi constaté que le siège de la société était situé en zone de montagne, que les élus devaient prendre, pour quitter les hauteurs, un bus ou « véhicule Kangoo », puis le TGV (*presque 3 heures*), puis le RER, avec une possibilité de planifier leur départ, mais pas leur retour, du fait de la durée imprévisible des réunions, l'entreprise refusant toute location de chambre d'hôtel ; cela pouvait faire, dans certains cas, des journées de 15 heures ;
- l'absence de recherche de solutions alternatives, comme l'organisation de réunions alternées en région parisienne et en Haute-Savoie, l'organisation de réunions sur 2 jours avec nuit à l'hôtel ou la mise en œuvre de la visioconférence.

La Cour souligne aussi, pour justifier sa solution, l'incidence des circonstances mentionnées ci-dessus sur la mise en place et le fonctionnement du comité (*découragement des vocations et absentéisme des élus*). Si la double référence à la mise en place et au fonctionnement du comité, qui évoque, de loin, le délit d'entrave, se comprend aisément, la mention de l'importance particulière des enjeux, *notamment en termes de conditions de travail, dans le secteur sanitaire et social*, est en revanche un peu surprenante. On sait en effet, et la cour d'appel le relève longuement, qu'il existe dans ce secteur des problèmes d'insuffisance d'effectifs et qu'il a été le lieu, dernièrement, de tensions sociales. Mais est-ce à dire que, dans un secteur

moins *difficile*, où les enjeux seraient moins importants, il aurait été plus acceptable qu'il y ait, du fait de la *mauvaise volonté* de l'employeur, moins de candidats aux élections du CE et plus d'absentéisme ?

La notion d'abus de l'employeur a déjà été envisagée par la chambre sociale de la Cour de cassation comme susceptible d'affecter la détermination des dates de réunions d'un comité (*Cass. Soc., 15 janvier 2013 : n° 11-28.324*).

Cet arrêt offre aussi l'occasion de rappeler certaines règles jurisprudentielles relatives à l'action en justice des comités d'entreprise, lesquelles sont également applicables au comité social et économique.

Le pourvoi contestait en effet la régularité du mandat donné aux élus pour agir en justice, au motif que l'éventualité d'une telle délibération n'avait pas été inscrite à l'ordre du jour de la réunion du comité.

Il est rejeté : la question de la localisation des réunions du CE ayant été inscrite à l'ordre du jour de la réunion, la délibération sur l'engagement d'une procédure en justice pour faire aboutir cette demande s'inscrivait dans le cadre de cette question.

Sur ce point, l'arrêt reprend une appréciation souple, et somme toute raisonnable, du lien suffisant avec l'ordre du jour qu'elle avait déjà mise en œuvre dans de précédentes décisions (*Cass. Soc., 10 octobre 2002 : n° 01-03.336 ou, a contrario, Cass. Soc., 15 octobre 2014 : n° 12-25.468*)



A savoir : à qui incombe-t-il de fixer le lieu de réunion du comité d'entreprise ? La réponse de la chambre sociale de la Cour de cassation est sans surprise : c'est à l'employeur... qui ne saurait cependant abuser de sa position

Le salarié peut refuser sa mutation dans un autre bassin d'emploi en l'absence de clause de mobilité

Cass. Soc., 20 février 2019 : n° 17-24.094

Un changement de lieu de travail ne constitue pas nécessairement une modification du contrat de travail. En l'absence de clause contractuelle relative au lieu de travail (*clause de mobilité ou clause fixant précisément celui-ci*), c'est le changement de secteur géographique qui caractérise la modification du contrat.

Traditionnellement, la Cour de cassation considère que la nouvelle affectation du salarié constitue un simple changement des conditions de travail, relevant du pouvoir de direction de l'employeur, dès lors qu'elle se situe dans le même secteur géographique que la précédente. Dans le cas contraire, il y a en revanche modification du contrat de travail, soumise à l'accord préalable du salarié. La notion de secteur géographique, non précisée par la Cour de cassation, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond qui sont néanmoins tenus à une appréciation objective du lieu de travail (*Cass. Soc., 4 mai 1999 : n° 97-40.576*).

Sur quels critères doit-on se fonder pour apprécier l'étendue d'un secteur géographique ? En l'espèce, il semble que la distance (*80 km entre le nouveau et l'ancien lieu de travail*) et le bassin d'emploi avaient été déterminants dans la décision des juges d'appel de conclure à un changement de secteur géographique. Une décision confirmée par la chambre sociale de la Cour de cassation qui donne ici une nouvelle illustration de sa jurisprudence en la matière.

Par dérogation, un déplacement occasionnel en dehors du secteur géographique où le salarié travaille habituellement peut lui être imposé s'il est motivé par l'intérêt de l'entreprise, justifié par des circonstances exceptionnelles et si le salarié est préalablement informé dans un délai raisonnable du caractère temporaire

de l'affectation et de sa durée prévisible (Cass. Soc., 15 mars 2006 : n° 04-47.368) ou si les fonctions du salarié impliquent une certaine mobilité (Cass. Soc., 2 avril 2014 : n° 12-19.573).



A savoir : si le nouveau lieu de travail du salarié, distant de 80 kilomètres du précédent et n'appartenant pas au même bassin d'emploi, ne se situe pas dans le même secteur géographique, son licenciement pour refus de rejoindre sa nouvelle affectation est sans cause réelle et sérieuse

CSE : Prescription de l'action en contestation relative aux listes des candidats

Cass. Soc., 30 janvier 2019 : n° 18-11.899

Principes : les contestations relatives à l'électorat, à la composition des listes de candidats, à la régularité des opérations électorales et à la désignation des représentants syndicaux sont de la compétence du juge judiciaire : le tribunal d'instance.

Lorsque la contestation porte sur l'électorat, la déclaration n'est recevable que si elle est faite dans les 3 jours suivant la publication de la liste électorale.

Lorsque la contestation porte sur la régularité de l'élection ou sur la désignation de représentants syndicaux, la déclaration n'est recevable que si elle est faite dans les 15 jours suivant cette élection ou cette désignation.

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser récemment que les contestations portant sur les listes de candidats sont des contestations relatives à la régularité de l'élection et non pas à l'électorat.

En conséquence, elles se prescrivent par 15 jours à compter de la proclamation des résultats.



A savoir : les contestations, portant sur les listes de candidats aux élections professionnelles, relèvent de la contestation de la régularité de l'élection et peuvent être formée dans un délai de 15 jours à compter de la proclamation des résultats