

# Textes



## Comptes des comités d'entreprise et des comités interentreprises

*Décret n° 2015-357 du 27 mars 2015 relatif aux comptes des comités d'entreprise et des comités interentreprises*

Sont concernés par le décret 2015-357 :

- les comités d'entreprise,
- les comités d'établissement,
- les comités centraux d'entreprise,
- les délégations uniques du personnel,
- les comités interentreprises.

Objet : précisions relatives aux obligations comptables des comités d'entreprise.

La loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale a prévu de soumettre les comités d'entreprise à des obligations comptables. Elle prévoit notamment qu'une procédure d'alerte peut être déclenchée par le commissaire aux comptes lorsqu'il relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation du comité.

Dans le cadre de cette procédure, le présent décret fixe :

- les conditions d'information du secrétaire et du président du comité d'entreprise par le commissaire aux comptes,
- le délai de réponse du secrétaire du comité au commissaire aux comptes.

Il fixe également les conditions et délais de la tenue de la réunion du comité d'entreprise lorsque le secrétaire du comité n'a pas répondu au commissaire aux comptes ou si la réponse ne permet pas à ce dernier d'être assuré de la continuité de l'exploitation du comité d'entreprise.

Le texte précise par ailleurs les conditions d'application au comité interentreprises des dispositions législatives relatives aux obligations comptables.

### **Entrée en vigueur :**

Les dispositions du décret relatives aux conventions de transfert de gestion d'activités sociales et culturelles entrent en vigueur le lendemain de sa publication.

Les dispositions relatives à la consolidation, à la certification des comptes et à la procédure d'alerte s'appliquent pour les exercices comptables ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016.

Les autres dispositions s'appliquent pour les exercices comptables ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015.



## Transparence des comptes des comités d'entreprise

*Décret n° 2015-358 du 27 mars 2015 relatif à la transparence des comptes des comités d'entreprise*

Sont concernés par le décret 2015-358 :

- les comités d'entreprise,
- les comités d'établissement,
- les comités centraux d'entreprise,
- les délégations uniques du personnel,
- les comités interentreprises.

La loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale prévoit que tous les comités d'entreprise, quelles que soient leurs ressources, établissent des comptes annuels. Des modalités différentes d'établissement et de présentation des comptes sont prévues en fonction de la taille des comités, c'est-à-dire :

- de seuils relatifs à leurs ressources annuelles,
- au nombre de leurs salariés,
- au total de leur bilan

Le décret fixe les seuils précités et définit les ressources annuelles pour l'appréciation de ces seuils.

La loi prévoit, pour les comités dont les ressources sont les plus élevées, la mise en place d'une commission des marchés dont l'objet est de proposer au comité des critères pour le choix des fournisseurs et des prestataires et la procédure des achats de fournitures, de services et de travaux lorsque les marchés sont supérieurs à un montant que vient fixer le présent décret.

Le décret précise également le contenu du rapport que doivent élaborer les comités d'entreprise, présentant des informations qualitatives sur leurs activités et leur gestion financière. Le contenu de ce rapport varie selon la taille des comités.

Par ailleurs, le décret détermine le contenu de la convention de transfert de gestion qui est rendue obligatoire en cas de transfert au comité central d'entreprise ou au comité interentreprises de la gestion des activités sociales et culturelles communes aux établissements ou aux entreprises intéressés.

Enfin, le décret détermine les conditions dans lesquelles les obligations comptables s'appliquent au comité central d'entreprise.

### **Entrée en vigueur :**

Les dispositions du décret relatives aux conventions de transfert de gestion d'activités sociales et culturelles entrent en vigueur le lendemain de sa publication.

Les dispositions relatives à la consolidation, à la certification des comptes s'appliquent pour les exercices comptables ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016.

Les autres dispositions s'appliquent pour les exercices comptables ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015.



## **Paiement des congés payés des salariés déclarés en CESU**

*Décret n° 2015-326 du 23 mars 2015 fixant le seuil en dessous duquel la rémunération portée sur le chèque emploi-service universel inclut une indemnité compensatrice de congés payés dont le montant est égal à un dixième de la rémunération brute*

Le décret n° 2015-326 précise les modalités d'indemnisation des droits à congés payés des salariés déclarés à l'aide du chèque emploi service universel.

Ce seuil est fixé à 32 heures par mois. Il est calculé en référence aux heures de travail inscrites au contrat par mois pour chaque employeur.

Lorsque le contrat prévoit un nombre d'heures de travail par mois inférieur ou égal à 32 heures, le salarié perçoit automatiquement, chaque mois, une indemnité égale à 10 % de la rémunération brute. Cette indemnité mensuelle est également versée lorsque le nombre d'heures de travail excède 32 heures, en cas d'accord entre l'employeur et le salarié.

Le régime retenu vaut pour l'ensemble de la période annuelle de prise de congés payés. Ainsi, en cas de modification du nombre d'heures au contrat, le changement éventuel de régime n'interviendra que pour la période conventionnelle suivante.

A compter du 1<sup>er</sup> juin 2015 (entrée en vigueur du décret), lorsque la durée du travail est supérieure à 32 heures, l'indemnité de congés payés est versée au moment de la prise effective des congés et calculée selon les règles de droit commun c'est-à-dire maintien du salaire ou règle du dixième.



## **L'accès au contrat de génération est facilité**

*Décret n° 2015-249 du 3 mars 2015 portant diverses modifications des dispositions relatives au contrat de génération*

Le dispositif du contrat de génération fait l'objet de plusieurs assouplissements en faveur des entreprises et groupes de 50 à moins de 300 salariés.

Avant l'intervention de la loi 2014-288 du 5 mars 2014, les entreprises et groupes de 50 à moins de 300 salariés ne pouvaient obtenir une aide financière au contrat de génération qu'à la condition d'être couverts par un accord collectif intergénérationnel ou un plan d'action. Ils échappaient à cette obligation s'ils justifiaient relever d'une branche professionnelle ayant conclu un accord intergénérationnel étendu.

Cette obligation a été supprimée par le législateur : ces entreprises et groupes bénéficient de l'aide financière dès qu'ils concluent un contrat de génération remplissant les conditions requises par le code du travail. Mais, en contrepartie, le législateur a prévu d'appliquer une pénalité financière aux entreprises et groupes non couverts par un accord, d'entreprise, de groupe ou de branche, ou un plan d'action, dans des conditions définies par un décret devant paraître au plus tard le 31 mars 2015.

Le décret du 3 mars 2015 ne fixe pas les modalités d'application de cette pénalité. Mais il aménage les relations entre ces entreprises et groupes et l'administration en cas de dépôt d'un accord intergénérationnel.

### **Assouplissement des relations avec l'administration**

Les entreprises et groupes de 50 à moins de 300 salariés appartenant à une branche professionnelle ayant négocié sur le contrat de génération devaient jusqu'à présent établir un diagnostic sur la situation des jeunes et des seniors dans l'entreprise et le transmettre à l'administration. Cette obligation est supprimée.

L'entreprise qui négocie un accord collectif ou établit un plan d'action intergénérationnel doit le déposer auprès de l'administration en vue d'un contrôle de conformité. Ce contrôle est effectué dans un délai de 3 semaines pour les accords collectifs et de 6 semaines pour les plans d'action.

Les conséquences du silence gardé par l'administration dans ces délais étaient différentes selon la taille de l'entreprise. En effet, en l'absence de réponse de la DIRECCTE, l'accord ou le plan d'action était réputé conforme pour les entreprises et groupes d'au moins 300 salariés, mais non conforme pour ceux de moins de 300 salariés.

Le décret harmonise ces dispositions, quelle que soit la taille de l'entreprise ou du groupe. Depuis le 6 mars 2015, à défaut de réponse de l'administration sous 3 ou 6 semaines, l'accord ou le plan d'action est réputé conforme et permet à l'entreprise ou au groupe d'échapper à la pénalité financière.

### **L'embauche d'un apprenti en CDI ouvre droit à l'aide financière**

L'aide financière au contrat de génération est attribuée à l'entreprise qui recrute un jeune en contrat à durée indéterminée. Depuis l'entrée en vigueur de la loi 2014-288 du 5 mars 2014, le contrat d'apprentissage peut être conclu pour une durée indéterminée. En conséquence, l'entreprise qui embauche un jeune apprenti en CDI peut bénéficier de l'aide au contrat de génération, si cette embauche est liée au maintien dans l'emploi ou au recrutement d'un senior.

Pour ouvrir droit à l'aide, le jeune doit être âgé de 16 à moins de 26 ans, portés à 30 ans s'il est handicapé. Pour les apprentis, cette condition d'âge s'apprécie au premier jour d'exécution du CDI suivant l'expiration de la période d'apprentissage. Si le jeune ouvre droit à l'aide, celle-ci peut être attribuée pendant les 3 ans qui suivent cette date.

Un jeune recruté à l'âge de 25 ans avec une période d'apprentissage de 2 ans n'ouvrira pas droit à l'aide financière au contrat de génération, car il aura 27 ans à la fin de cette période. En revanche, le jeune recruté à 20 ans avec une période de professionnalisation de 3 ans peut ouvrir droit à l'aide.

La demande d'aide financière au contrat de génération doit être déposée auprès de Pôle emploi dans les 3 mois suivant le point de départ du CDI après expiration de la période d'apprentissage.

L'entreprise de moins de 250 salariés ayant recruté un apprenti en CDI à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2014 peut bénéficier, pendant la période d'apprentissage et sous certaines conditions, de la prime régionale à l'apprentissage. Le montant de cette aide, fixé par le conseil régional, est d'au moins 1 000 € par an. Au terme de cette période, le jeune peut ouvrir droit à l'aide au contrat de génération, qui est de 4 000 € par an au titre du binôme formé entre le jeune et un senior appartenant déjà au personnel de l'entreprise, et de 8 000 € par an lorsque le contrat de génération associe le jeune et un senior recruté en CDI.



## Nouveaux salariés protégés : les titulaires d'un mandat local

*Proposition de loi visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat*

Une proposition de loi visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat a été définitivement adoptée par le Parlement le 19 mars 2015. Parmi les mesures, celle concernant la protection du contrat de travail a pour but d'inciter les salariés à s'investir dans la gestion des collectivités territoriales.

### Sur les garanties accordées aux élus dans l'exercice d'une activité professionnelle

Le texte conforte plusieurs dispositifs prévus par la loi afin de permettre un plus large accès aux fonctions électives ainsi que la conciliation entre engagement public et poursuite d'une activité professionnelle.

Voté dans les termes à l'issue de la première lecture, l'article 2 bis élargit le cercle des candidats aux élections municipales pouvant prétendre à un congé électif qui, en application de l'article L 3142-56 du code du travail, vise à permettre aux salariés de disposer du temps nécessaire à la conduite de leur campagne électorale. Pour ce faire, l'article abaisse de 3 500 habitants à au moins 1 000 habitants le seuil de population des communes retenu pour l'application de ce dispositif.

#### Article L 3142-56 du code du travail

*L'employeur laisse au salarié, candidat à l'Assemblée nationale ou au Sénat, le temps nécessaire pour participer à la campagne électorale dans la limite de 20 jours ouvrables.*

*Le même droit est accordé, sur sa demande, dans la limite de 10 jours ouvrables au salarié candidat :*

- 1° Au Parlement européen ;*
- 2° Au conseil municipal dans une commune d'au moins ~~3 500~~ **1 000** habitants ;*
- 3° Au conseil départemental ou au conseil régional ;*
- 4° A l'Assemblée de Corse.*

L'article 2 ter inclut les conseillers municipaux des communes de moins de 3 500 habitants parmi les élus bénéficiaires du dispositif du crédit d'heures prévu à l'article L. 2123-2 du code général des collectivités territoriales.

#### Article L 2123-2 du CGCT

*I.- Indépendamment des autorisations d'absence dont ils bénéficient dans les conditions prévues à l'article L 2123-1, les maires, les adjoints et les conseillers municipaux ont droit à un crédit d'heures leur permettant de disposer du temps nécessaire à l'administration de la commune ou de l'organisme auprès duquel ils la représentent et à la préparation des réunions des instances où ils siègent.*

*II.- Ce crédit d'heures, forfaitaire et trimestriel, est fixé par référence à la durée hebdomadaire légale du travail. Il est égal :*

- 1° A l'équivalent de 4 fois la durée hebdomadaire légale du travail pour les maires des communes d'au moins 10 000 habitants et les adjoints au maire des communes d'au moins 30 000 habitants ;*
- 2° A l'équivalent de 3 fois la durée hebdomadaire légale du travail pour les maires des communes de moins de 10 000 habitants et les adjoints au maire des communes de 10 000 à 29 999 habitants ;*
- 3° A l'équivalent d'1,5 fois la durée hebdomadaire légale du travail pour les conseillers municipaux des communes de 100 000 habitants au moins et les adjoints au maire des communes de moins de 10 000 habitants ;*
- 4° A l'équivalent d'1 fois la durée **hebdomadaire** légale du travail pour les conseillers municipaux des communes de 30 000 à 99 999 habitants, de 60 % pour les conseillers municipaux des communes de*

10 000 à 29 999 habitants et de 30 % pour les conseillers municipaux des communes de 3 500 à 9 999 habitants.

**5° À l'équivalent de 20 % de la durée hebdomadaire légale du travail pour les conseillers municipaux des communes de moins de 3 500 habitants.**

*Les heures non utilisées pendant un trimestre ne sont pas reportables.*

*Lorsqu'un adjoint ou un conseiller supplée le maire dans les conditions fixées par l'article L 2122-17, il bénéficie, pendant la durée de la suppléance, du crédit d'heures fixé au 1° ou au 2° du présent article.*

*Les conseillers municipaux qui bénéficient d'une délégation de fonction du maire ont droit au crédit d'heures prévu pour les adjoints au 1°, au 2° ou au 3° du présent article.*

*III.- En cas de travail à temps partiel, ce crédit d'heures est réduit proportionnellement à la réduction du temps de travail prévue pour l'emploi considéré.*

*L'employeur est tenu d'accorder aux élus concernés, sur demande de ceux-ci, l'autorisation d'utiliser le crédit d'heures prévu au présent article. Ce temps d'absence n'est pas payé par l'employeur.*

La proposition de loi permet toujours aux élus de disposer du temps nécessaire à l'administration de leur collectivité ou des organismes auprès desquels ils la représentent et à la préparation des réunions des instances où ils siègent.

**Article L 2123-1 du CGCT**

*L'employeur est tenu de laisser à tout salarié de son entreprise membre d'un conseil municipal le temps nécessaire pour se rendre et participer :*

*1° Aux séances plénières de ce conseil ;*

*2° Aux réunions de commissions dont il est membre et instituées par une délibération du conseil municipal ;*

*3° Aux réunions des assemblées délibérantes et des bureaux des organismes où il a été désigné pour représenter la commune.*

*Selon des modalités fixées par un décret en Conseil d'État, l'élu municipal doit informer l'employeur de la date de la séance ou de la réunion dès qu'il en a connaissance.*

L'employeur n'est pas tenu de payer comme temps de travail le temps passé par l'élu aux séances et réunions précitées.

Quant à l'article 3, il ouvre aux adjoints au maire des communes de 10 000 habitants le bénéfice de deux garanties :

- tout d'abord, suivant le dispositif initial de la proposition de loi, ils disposeront du droit à suspension du contrat de travail pendant l'exercice de fonctions électives et, à leur expiration (jusqu'à deux mandats obtenus par renouvellement), du droit à une réintégration professionnelle ;
- de plus, les élus poursuivant une activité professionnelle se voient reconnaître le statut de salariés protégés, c'est-à-dire une protection contre une rupture du contrat de travail ou des décisions relatives à son exécution en rapport avec des actes commis dans le cadre de fonctions représentatives.

**Article L 2123-9 du CGCT**

*Les maires, d'une part, ainsi que les adjoints au maire des communes de ~~20 000~~ 10 000 habitants au moins, d'autre part, qui, pour l'exercice de leur mandat, ont cessé d'exercer leur activité professionnelle, bénéficient, s'ils sont salariés, des dispositions des articles L 3142-60 à L 3142-64 du code du travail relatives aux droits des salariés élus membres de l'Assemblée nationale et du Sénat.*

**Article L 3142-60 du CGCT**

*Le contrat de travail d'un salarié membre de l'Assemblée nationale ou du Sénat est, sur sa demande, suspendu jusqu'à l'expiration de son mandat, s'il justifie d'une ancienneté minimale d'une année chez l'employeur à la date de son entrée en fonction.*

**Article L 3142-61 du CGCT**

*A l'expiration de son mandat, le salarié retrouve son précédent emploi, ou un emploi analogue assorti d'une rémunération équivalente, dans les 2 mois suivant la date à laquelle il a avisé son employeur de son intention de reprendre cet emploi.*

*Il bénéficie de tous les avantages acquis par les salariés de sa catégorie durant l'exercice de son mandat. Il bénéficie, en tant que de besoin, d'une réadaptation professionnelle en cas de changement de techniques ou de méthodes de travail.*



# Jurisprudence

## Travailleurs indépendants : l'affiliation au RSI est obligatoire

*CA Limoges ch. soc. 23-3-2015 n° 13-00341*

Le RSI connaît, ces derniers temps, un mouvement de contestation de grande ampleur, certains travailleurs indépendants allant jusqu'à se désaffilier de ce régime ou incitant d'autres à le faire. Cette grogne des travailleurs indépendants s'inscrit dans un mouvement plus large de contestation du monopole de la sécurité sociale.

Dans son arrêt du 23 mars 2015, la chambre sociale de la cour d'appel de Limoges retient que le RSI est un organisme de sécurité sociale de droit privé doté de la personnalité morale et chargé d'une mission de service public et non une mutuelle.

Les juges du fond se prononcent en outre sur la portée de l'arrêt de la CJUE du 3 octobre 2013 (aff. 59/12), fréquemment mis en avant par les défenseurs de la désaffiliation. Dans cette affaire, la Haute Juridiction européenne a en effet jugé que la directive 2005/29 sur les pratiques commerciales déloyales s'applique à un organisme de droit public en charge d'une mission d'intérêt général telle que la gestion d'un régime légal d'assurance maladie.

Pour la cour d'appel de Limoges, cette solution doit être circonscrite à la directive sur les pratiques commerciales déloyales stricto sensu et ne peut pas emporter application des règles de concurrence aux régimes de protection sociale.

Dès lors, elle en déduit que l'obligation d'affiliation instaurée par les textes français n'est pas supprimée par les textes et la jurisprudence européens et que la contrainte émise par le RSI, qui existe légalement et est en droit de recouvrer les cotisations, doit produire son plein effet.

Cet arrêt, bien qu'attendu, n'est pas novateur et vient s'ajouter à une longue liste de décisions sur cette question. Le RSI tient d'ailleurs à jour sur son site internet un tableau récapitulatif des décisions de justice rendues sur la question.

La chambre criminelle de la Cour de cassation vient de statuer dans le même sens s'agissant de l'affiliation obligatoire à la Mutualité sociale agricole (MSA). Elle a retenu qu'un exploitant agricole, tenu par la loi de cotiser au régime d'assurance obligatoire institué par le Code rural et de la pêche maritime, est passible d'une amende s'il souscrit, auprès d'un assureur privé, un contrat garantissant les risques couverts à titre obligatoire par ce régime sans être à jour des cotisations dues à ce titre (Cass. crim. 24 février 2015 n° 14-80.050).

Le RSI invite les chefs d'entreprise engagés dans une procédure de désaffiliation à se rapprocher rapidement de leur caisse régionale pour étudier les solutions de régularisation de leur situation (Note RSI du 23 mars 2015).

Il rappelle sur son site internet les sanctions liées à la désaffiliation, qui peuvent viser l'assuré, l'assureur proposant des contrats couvrant les risques pris en charge par la sécurité sociale à des assurés souhaitant s'exclure du système de protection sociale obligatoire et la personne incitant à ne pas s'affilier ou à se désaffilier. Les intéressés s'exposent à des sanctions civiles et pénales et les assurés risquent une diminution de leurs droits sociaux, notamment en matière de retraite, d'indemnités journalières ou d'invalidité.



**A savoir :** L'affiliation des travailleurs indépendants non agricoles au Régime social des indépendants est obligatoire

### **Fin du statut de salarié protégé et autorisation administrative de licenciement**

*Cass. Soc. 5 mars 2015, n°13-26667*

La Cour de cassation vient de se prononcer sur la liberté dont dispose un employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ancien membre du CHSCT, à l'issue de sa période de protection, pour des faits fautifs commis pendant l'exercice de son mandat.

En l'espèce, un salarié, membre du CHSCT, a été mis en examen au cours de son mandat pour abus de confiance au détriment de l'employeur. Seulement quelques jours avant l'expiration de sa période de protection, il a été condamné par le Tribunal correctionnel. Suite à cette condamnation pénale, l'employeur a engagé une procédure disciplinaire à son encontre alors qu'il ne bénéficiait plus de la protection attachée aux représentants ou anciens représentants du personnel, avant de finalement rompre son contrat de travail en le mettant d'office à la retraite.

L'employeur a été condamné à verser plus de 30 000 euros au salarié pour licenciement nul, outre les indemnités de licenciement s'élevant à près de 33 000 euros.

**Principe :** Constitue un licenciement nul, la rupture du contrat intervenue après l'expiration de la période de protection mais pour des faits fautifs commis pendant l'exercice du mandat, sans que l'employeur n'ait obtenu l'autorisation administrative de licenciement.

Les juges qui ont constaté que le salarié, convoqué à un entretien préalable quelques jours après l'expiration de sa période de protection, avait été licencié en raison de faits commis pendant cette période et dont l'employeur avait depuis 7 années une exacte connaissance, ont estimé que l'employeur aurait dû demander une autorisation de licenciement auprès de l'inspecteur du travail.

Ainsi, l'employeur doit saisir l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de licenciement lorsqu'il envisage de licencier :

- un salarié en cours de mandat ;
- un salarié ancien représentant du personnel, lorsqu'il est toujours sous protection (protection post mandat) ;
- un salarié ancien représentant du personnel, qui ne bénéficie plus du statut de salarié protégé, dès lors que le licenciement trouve son origine dans des faits qui ont été commis pendant l'exercice du mandat.

A défaut, l'employeur risque de devoir verser des indemnités conséquentes au salarié. En l'espèce, l'employeur a dû verser plus de 71 000 euros au salarié pour le dédommager d'une rupture abusive de son contrat de travail.



**A savoir :** Un salarié ancien représentant du personnel, dont la période de protection a expiré, ne peut être licencié sans autorisation de l'inspecteur du travail dès lors que les faits qui lui sont reprochés ont été commis pendant l'exercice du mandat

## **Représentant du personnel : la liberté d'expression peut valoir un licenciement**

*Cass. Soc. 5 mars 2015, n°13-22108*

En l'espèce, un salarié protégé a été licencié pour faute lourde pour avoir, dans le cadre de l'exercice d'un de ses mandats :

- détourné du matériel informatique de l'entreprise, fait pour lequel le salarié avait d'ailleurs été condamné pénalement pour recel ;
- menaces et violences commises sur le personnel de l'entreprise et ses représentants ou sur leurs biens (certains de ces faits lui ont également valu une condamnation pénale) ;
- affiché, dans des lieux publics, des tracts syndicaux diffamatoires ;
- envoyé des correspondances et des appels téléphoniques malveillants.

Les magistrats de la Cour de cassation ont retenu que l'ensemble de ces éléments reflétaient bien l'intention du représentant du personnel de nuire à son employeur ou à l'entreprise, de sorte que son licenciement pour faute lourde était justifié.

Pour communiquer avec les salariés, les représentants syndicaux peuvent procéder à des publications (affichage de communications dans les locaux par exemple) et distribuer des tracts syndicaux dont ils déterminent librement le contenu. Cependant, tout n'est pas permis : les représentants ne peuvent pas abuser de cette liberté d'expression (diffamation, attaque des dirigeants ...).

Ainsi, la publication et la distribution de tracts syndicaux diffamatoires peut être un élément permettant de caractériser l'intention du salarié de nuire à l'employeur ou à l'entreprise, de nature à entraîner un licenciement pour faute lourde.

Le licenciement pour faute lourde (qui caractérise une intention de nuire) se distingue notamment de la faute grave en ce qu'il peut amener à être condamné à verser une indemnité à l'employeur.

Il est constant que le licenciement d'un salarié protégé ne peut avoir un lien avec l'exercice de son mandat. Il s'agirait dans le cas contraire d'un licenciement discriminatoire, qui n'aurait d'ailleurs aucune chance d'être autorisé par l'inspecteur du travail.

En revanche, si un salarié protégé exerce son mandat dans des conditions fautives, l'employeur serait bien fondé à engager une procédure de licenciement pour faute à son encontre. Ce peut être le cas, par exemple, si le salarié protégé fait un usage abusif des bons de délégation. Les juges ont estimé qu'un salarié qui falsifiait des bons de délégation pour justifier des retards répétés commettait une faute grave justifiant son licenciement (CE 17 avril 1992, n° 89834).

L'abus d'un salarié protégé dans l'exercice de ses droits et prérogatives, permet à l'employeur de le pour des faits commis dans le cadre de ses fonctions représentatives.

Dans tous les cas, votre employeur doit solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail pour vous licencier.



**A savoir :** Un salarié, représentant du personnel, qui commet des fautes dans le cadre de son mandat peut être sanctionné par un licenciement pour faute lourde, notamment s'il distribue des tracts diffamatoires

### **L'absence de visite médicale d'embauche ne justifie pas une prise d'acte de la rupture du contrat**

*Cass. soc. 18 février 2015 n° 13-21.804*

Dès lors que l'absence de visite médicale d'embauche ne résulte pas d'un refus de l'employeur à une demande du salarié, mais d'une simple négligence de sa part, ce manquement n'est pas suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail. En conséquence, la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat pour ce motif produit les effets d'une démission.

C'est ce que vient de décider la Cour de cassation dans un arrêt du 18 février 2015.

#### **Une solution conforme à la nouvelle jurisprudence en matière de prise d'acte**

Cette solution est une illustration de la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation issue de 3 arrêts datés du 26 mars 2014 (RJS 6/14 n° 470) subordonnant la prise d'acte ou la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur à l'existence d'une faute suffisamment grave pour rendre impossible la poursuite du contrat de travail. Est donc bien remise en cause la jurisprudence antérieure considérant au contraire que certains manquements justifiaient nécessairement la rupture du contrat, comme le défaut de visite médicale d'embauche, dès lors qu'ils relevaient de l'obligation de sécurité de résultat (Cass. soc. 22 septembre 2011 n° 10-13.568 : RJS 12/11 n° 985).

Désormais, l'absence de visite médicale d'embauche ne semble plus pouvoir justifier une prise d'acte ou une résiliation judiciaire de son contrat par un salarié, sauf éventuellement si ce manquement résulte d'un refus de l'employeur. Et encore faut-il que le salarié agisse rapidement, les manquements trop anciens ne pouvant plus être invoqués. Dans un des arrêts du 26 mars 2014 précités, les juges avaient en effet écarté la faute de l'employeur, après avoir relevé que le salarié avait attendu plusieurs mois avant de se prévaloir de l'absence de visite médicale d'embauche.

#### **L'absence de visite médicale d'embauche reste passible d'autres sanctions**

Le défaut de visite médicale d'embauche est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5<sup>ème</sup> classe ; en cas de récidive dans les 3 ans, l'employeur est passible d'une peine d'emprisonnement de 4 mois.

Par ailleurs, ce manquement cause nécessairement un préjudice au salarié dont il doit être indemnisé (Cass. soc. 12 février 2014 n° 12-26.241 : RJS 4/14 n° 329).

Enfin, jugé qu'en s'abstenant de soumettre un salarié à une visite médicale d'embauche, ce qui lui aurait permis de s'assurer que le salarié était apte au poste, l'employeur commet une faute qui le prive de la faculté de se prévaloir de l'inaptitude du salarié comme cause de son licenciement (CA Montpellier 25 juin 2013 n° 03-289).



**A savoir :** Si elle résulte d'une simple négligence de l'employeur, l'absence de visite médicale d'embauche ne justifie pas la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail

## Rupture conventionnelle : la date de fin de contrat fixée par la convention s'impose au juge

*Cass. soc. 18 février 2015 n° 13-23.880*

En l'espèce, l'employeur et le salarié avaient fixé au 15 janvier la date de rupture du contrat de travail, soit postérieurement à l'homologation intervenue le 2 janvier. Les dispositions du code du travail ayant été respectées, le juge n'était pas en droit de modifier la date de fin de contrat retenue par les parties.

En effet, l'article L 1237-13 du code du travail prévoit que la convention de rupture conventionnelle fixe la date de rupture du contrat de travail qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation administrative. Ces dispositions s'imposent au juge prud'homal.

### **Article L 1237-13**

*La convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité prévue à l'article L 1234-9.*

*Elle fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation.*

*A compter de la date de sa signature par les 2 parties, chacune d'entre elles dispose d'un délai de 15 jours calendaires pour exercer son droit de rétractation. Ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie.*

En conséquence, ce dernier ne peut pas ordonner à l'employeur de délivrer au salarié un nouveau certificat de travail et une nouvelle attestation Pôle emploi mentionnant comme date de fin de contrat de travail la date de l'homologation et non celle prévue dans la convention de rupture.



**A savoir :** Dès lors qu'elle est postérieure à la date de l'homologation, la date de fin de contrat d'une rupture conventionnelle est celle fixée par la convention, sans possibilité pour le juge de la modifier

## Les stipulations de la convention du commerce alimentaire sur les forfaits jours invalidées

*Cass. soc. 4 février 2015 n°13-20.891*

En l'espèce, un salarié relevant de la convention collective du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001 est soumis à une convention de forfait annuel en jours. Il demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail en invoquant notamment l'irrégularité de sa convention et en sollicitant un rappel d'heures supplémentaires et des dommages-intérêts pour manquements répétés à la législation relative aux temps de repos.

La cour d'appel juge la convention de forfait en jours privée d'effet, mais déboute le salarié des demandes. Employeur et salarié se pourvoient en cassation.

### **Les stipulations de la convention de branche ne protègent pas la sécurité et la santé des salariés**

La Cour de cassation reprend la formule consacrée selon laquelle toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires.

Puis elle examine le cas qui lui était soumis au regard de ce principe. Elle considère tout d'abord que ne remplissant pas ces conditions l'article 5-7-2 de la convention collective, qui se borne à prévoir, s'agissant du suivi de la charge et de l'amplitude de travail des salariés concernés, un entretien annuel avec le supérieur hiérarchique. Elle considère comme également insuffisant l'accord collectif d'entreprise, prévoyant seulement, s'agissant de l'amplitude des journées de travail et de la charge de travail qui en résulte, l'organisation de l'activité des salariés concernés sur 5 jours, aux fins qu'ils puissent exercer utilement leur droit au repos hebdomadaire et l'établissement d'un document récapitulatif leur présence sur l'année.

Elle en conclut que la convention individuelle de forfait en jours du salarié est nulle.

La convention collective du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire avait peu de chance de recueillir l'approbation de la Cour de cassation. En effet, celle-ci a déjà jugé, au sujet de la convention collective nationale de commerces de gros, que la tenue d'un entretien annuel ne garantit pas, à elle seule, la protection de la sécurité et de la santé des salariés (Cass. soc. 26 septembre 2012 n° 11-14.540).

Certes, en l'espèce, la convention de branche était complétée par un accord d'entreprise, mais celui-ci se contentait de prévoir que l'amplitude journalière et la charge de travail doivent être limitées, sans définir les obligations mises à la charge de l'employeur pour assurer l'effectivité de ses stipulations. Or, les accords collectifs doivent définir les obligations mises à la charge de l'employeur pour assurer l'effectivité du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires (Cass. soc. 14 mai 2014 n° 12-35.033 ; Cass. soc. 17 décembre 2014 n° 13-22.890).

### **La preuve des heures supplémentaires est partagée entre employeur et salarié**

A l'appui de sa demande de rappel d'heures supplémentaires, le salarié produisait des attestations démontrant qu'il effectuait à certains moments des heures au-delà de la durée légale.

Pour le débouter, la cour d'appel avait retenu que son salaire incluait 16,5 heures supplémentaires en application de la convention de forfait annulée et qu'il ne rapportait pas la preuve qu'il avait effectué des heures au-delà.

L'arrêt est cassé. Le salarié soumis à tort à un forfait annuel en jours peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont le juge doit vérifier l'existence et le nombre conformément aux dispositions de l'article L 3171-4 du code du travail, le versement d'un salaire supérieur au minimum conventionnel ne pouvant tenir lieu de règlement des heures supplémentaires.

#### **Article L 3171-4**

*En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.*

*Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.*

*Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.*

La nullité d'une convention de forfait en jours entraîne le retour au droit commun de la durée du travail, notamment s'agissant de la preuve des heures supplémentaires (en ce sens, à propos d'une convention de forfait en heures, Cass. soc. 5 juin 2013 n° 12-14.729). Il convient alors d'appliquer l'article L 3171-4 du code du travail tel qu'interprété par la Cour de cassation : la preuve des heures de travail effectuées n'incombe pas au salarié, qui doit étayer sa demande, permettant ainsi à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments (par exemple, Cass. soc. 24 novembre 2010 n° 09-40.928 ; Cass. soc. 30



septembre 2014 n° 13-14.707). Il appartient au juge du fond qui a constaté l'existence d'heures supplémentaires d'en évaluer l'importance, après avoir apprécié et analysé l'ensemble des éléments de fait qui lui ont été soumis (en ce sens, Cass. soc. 4 décembre 2013 n° 12-17.525).

### **La preuve du respect du repos quotidien et des durées maximales incombe à l'employeur**

Le salarié, qui demandait une indemnisation au titre du repos quotidien et du dépassement des durées maximales quotidienne et hebdomadaire, avait été débouté par la cour d'appel au motif qu'il ne rapportait pas la preuve d'avoir été empêché de prendre ses jours de congés.

A tort, pour la Cour de cassation. La preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne et des durées maximales du travail fixées par le droit interne incombe à l'employeur. La Cour confirme ici sa jurisprudence s'agissant du respect du repos quotidien (Cass. soc. 23 mai 2013 n° 12-13.015) et des durées maximales quotidienne et hebdomadaire de travail (Cass. soc. 20 février 2013 n° 11-28.811).



**A savoir :** Sont nulles les conventions individuelles de forfait en jours conclues sur le fondement de la convention collective du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, car elle n'assure pas la protection de la sécurité et la santé du salarié

### **Pas de faute grave pour le salarié qui injurie son employeur par erreur**

*Cass. soc., 28 janvier 2015, n° 14-10.853*

En l'espèce, croyant téléphoner à un ami, un salarié avait composé par erreur le numéro de son supérieur hiérarchique et avait dit : « *Il ne sait pas encore s'il aura le camion mon balourd de patron* ». L'appel s'était déroulé alors que le supérieur hiérarchique était en repas d'affaire avec deux personnes. Celles-ci ont entendu les propos du salarié car la fonction haut-parleur du téléphone portable était activée.

Le salarié avait alors été licencié pour faute grave. La cour d'appel avait validé ce licenciement, et jugé que même si le salarié n'avait pas eu l'intention d'insulter directement l'employeur, il avait l'intention de qualifier son patron auprès d'une autre personne par l'emploi d'un terme insultant.

L'arrêt est cassé. Pour la Cour de cassation, au contraire les propos incriminés ne pouvaient constituer une insulte envers l'employeur, du fait que le salarié croyait s'adresser à un ami et non à son employeur.

Pour la jurisprudence, des propos injurieux ou irrespectueux envers l'employeur en présence d'autres membres du personnel ou de clients constituent en général une faute grave.

Toutefois, certains éléments (état de santé du salarié, ancienneté...) et le contexte (attitude de l'employeur...) dans lequel les propos ont été tenus peuvent atténuer la gravité de la faute.

La faute grave prive le salarié licencié d'indemnité de licenciement et d'indemnité compensatrice de préavis.



**A savoir :** Des propos insultants tenus au téléphone par un salarié envers son employeur ne justifient pas un licenciement pour faute grave dès lors qu'il pensait téléphoner non pas à son supérieur hiérarchique, mais à un ami

## **Mise à pied disciplinaire : la convention collective ne peut pallier aux lacunes du règlement intérieur**

*Cass. soc., 7 janvier 2015, n° 13-15.630, F-D*

L'employeur, par son pouvoir disciplinaire, peut sanctionner un salarié fautif. Il dispose alors d'une fourchette de sanctions allant du simple avertissement jusqu'au licenciement. Parmi l'ensemble de ces actions, l'employeur peut prononcer une mise à pied qui fait cesser pendant sa durée l'obligation de fournir le travail et donc l'obligation de payer le salaire. Mais il est indispensable que les modalités de la mise à pied soient fixées par un règlement intérieur et uniquement par ce règlement. C'est ce que vient nous rappeler la Chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt inédit du mois de janvier 2015

Une mise à pied prévue par le règlement intérieur n'est licite que si ce règlement en précise la durée maximale.

Par cet attendu, la Chambre sociale de la Cour de cassation rappelle qu'une convention collective ne peut pallier aux lacunes du règlement intérieur, quand bien même la convention collective applicable prévoit une durée précise de la sanction de mise à pied sans traitement.

Pour comprendre les enjeux de cette solution, il convient de rappeler les caractéristiques de la mise à pied à titre disciplinaire et de voir comment cette dernière est organisée.

### **La mise à pied : une sanction disciplinaire**

Une mise à pied disciplinaire est une sanction disciplinaire qui peut être prononcée à l'encontre d'un salarié fautif, en vertu du pouvoir disciplinaire inhérent à la qualité d'employeur. Elle est donc intimement liée au lien de subordination qui existe dans le contrat, c'est-à-dire le pouvoir pour l'employeur de donner des ordres, des directives et de sanctionner éventuellement les manquements du salarié. La mise à pied disciplinaire, sanction uniquement disciplinaire prise dans le cadre de l'article L 1331-1 du code du travail, s'oppose ainsi à la mise à pied conservatoire.

#### **Article L 1331-1**

*Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.*

### **Distinction mise à pied disciplinaire/mise à pied conservatoire**

La mise à pied disciplinaire diffère de la mesure conservatoire de mise à pied à effet immédiat prévue à l'article L 1332-3 du code du travail.

#### **Article L 1332-3**

*Lorsque les faits reprochés au salarié ont rendu indispensable une mesure conservatoire de mise à pied à effet immédiat, aucune sanction définitive relative à ces faits ne peut être prise sans que la procédure prévue à l'article L 1332-2 ait été respectée.*

Comme le rappelle la Cour de cassation, la mise à pied conservatoire n'est pas une sanction et ne nécessite pas d'entretien préalable (Cass. soc., 26 novembre 1987, n° 85-40.367). Bien souvent, cette mise à pied est prononcée par l'employeur dans l'attente de sa décision dans la procédure de licenciement



engagée dans le même temps (Cass., soc., 18 mars 2009, n° 07-44.185). Dès lors, lorsqu'elle n'est pas immédiatement suivie d'une procédure de licenciement, la mise à pied conservatoire peut être requalifiée en sanction disciplinaire (Cass. soc., 18 février 1998, n° 96-40.219).

La Haute Juridiction l'a récemment rappelé : la mise à pied, même présentée comme conservatoire, est disciplinaire dès lors que l'employeur n'a mis en œuvre la procédure disciplinaire que 6 jours plus tard, sans justifier d'aucun motif à ce délai, ce qui interdisait à l'employeur de sanctionner la même faute une nouvelle fois (Cass. soc., 30 octobre 2013, n° 12-22.962 ; Cass. soc., 14 novembre 2013, n° 12-17.903).

En revanche, un délai de 13 jours entre la mise à pied conservatoire et l'envoi d'une lettre de convocation à un entretien préalable est justifié compte tenu de la nécessité, pour l'employeur, de mener à bien les investigations sur les faits reprochés portant sur un détournement de fonds et de se déterminer sur la nécessité d'engager une procédure de licenciement pour faute grave (Cass. soc., 13 septembre 2012, n° 11-16.434).

La mise à pied conservatoire est donc nécessairement suivie d'une procédure disciplinaire à la différence de la mise à pied disciplinaire qui est une sanction à part entière.

### **Les caractéristiques de la mise à pied disciplinaire**

Selon l'article L 1331-1 du code du travail, constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.

Dans le respect de cet article, la mise à pied, dès lors qu'elle constitue la sanction définitive d'un agissement fautif, fait cesser pendant sa durée l'obligation de payer le salaire et corrélativement l'obligation de fournir le travail. La mise à pied disciplinaire ne peut donc être refusée par le salarié. Si ce dernier refuse d'exécuter une mise à pied disciplinaire et se présente au travail, il pourrait se voir éventuellement reprocher une faute grave (sur ce point, Cass. soc., 25 mai 1989, n° 85-43.864 ; Cass. soc., 4 octobre 1990, n° 88-44.017).

Il est à noter que la circonstance que le salarié soit en arrêt de travail pour maladie le jour où doit commencer une mise à pied disciplinaire décidée antérieurement par l'employeur ne peut permettre à ce dernier d'en différer l'exécution, sauf à prouver la fraude du salarié (Cass. soc., 21 octobre 2003, n° 01-44.169).

Il est important de préciser que, pour les salariés protégés, la mise à pied d'un représentant du personnel, qu'elle soit de nature conservatoire ou disciplinaire, n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de son mandat (Cass. soc., 2 mars 2004, n° 02-16.554 et Cass. crim., 11 septembre 2007, n° 06-82.410). Le salarié peut donc continuer à exercer son mandat.

### **La mise à pied disciplinaire : une sanction organisée par le règlement intérieur**

En l'espèce, une salariée avait été mise à pied à titre disciplinaire pour une période de 2 jours. Il est à noter que la durée de la mise à pied disciplinaire n'était pas prévue dans le règlement intérieur mais par la convention collective de la mutualité applicable au contrat de travail, le texte prévoyant que la sanction de mise à pied sans traitement pouvait aller jusqu'à une durée de 10 jours ouvrables. La salariée a saisi la juridiction prud'homale afin d'annuler ladite mise à pied. La cour d'appel avait rejeté sa demande estimant qu'il n'était pas nécessaire que le règlement intérieur fixe la durée de la mise à pied quand celle-ci était prévue par la convention collective.

### **La confirmation d'une solution déjà énoncée par la Cour de cassation**

En 2010, la Chambre sociale avait procédé à un important revirement en droit disciplinaire : dès lors que

le règlement intérieur (obligatoire dans les entreprises d'au moins 20 salariés) fixe les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur, une sanction ne peut être prononcée contre un salarié que si elle est prévue par ce règlement intérieur (Cass. soc., 26 octobre 2010, n° 09-42.740, confirmé par Cass. soc., 26 février 2013, n° 11-28.293 et Cass. soc., 12 décembre 2013, n° 12-22.642).

Cette solution, dans le prolongement de la jurisprudence administrative sur ce sujet (CE, 21 septembre 1990, n° 105247), semble être confirmée dans le présent arrêt. Cependant, dans notre espèce, la durée maximale de la mise à pied n'était pas fixée par le règlement intérieur mais elle était encadrée par la convention collective applicable dans l'entreprise. L'employeur pouvait-il se limiter à reprendre les dispositions de la convention collective ?

Un rappel utile : le règlement intérieur, et seulement le règlement intérieur, fixe la durée de la mise à pied disciplinaire

Comme dans l'arrêt de 2010 précédemment énoncé, la Chambre sociale rappelle la règle instituée par l'article L 1321-1 du code du travail. Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur. En l'espèce, l'absence de mention de la durée maximale dans le règlement intérieur ne pouvait être suppléée par les dispositions de la convention collective applicable.

La Haute Juridiction, en ce début d'année 2015, procède donc à l'annulation de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Reims. L'employeur ne peut ainsi se satisfaire de la convention collective et doit procéder à une modification de son règlement intérieur si celui-ci n'organise pas les règles de la mise à pied à titre disciplinaire, comme le prévoit l'article L 1321-1 du code du travail.

Cependant, l'employeur n'est pas totalement libre dans la fixation de la durée maximale de la mise à pied. En effet, si la convention collective applicable dans l'entreprise organise la nature et l'échelle des sanctions et limite la durée d'une mesure de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut prendre une mesure moins favorable au salarié. La Cour de cassation a d'ailleurs précisé que le dépassement de la durée fixée conventionnellement entraîne la nullité de la sanction (Cass. soc., 24 novembre 2010, n° 09-42.267).



**A savoir :** Il incombe à l'employeur de fixer la durée maximale de la mise à pied disciplinaire dans le règlement intérieur tout en respectant les prérogatives énoncées dans la convention collective