

Veille juridique du 16 au 31 octobre 2021

TEXTES	
Indemnité d'activité partielle	<i>Décret n° 2021-1389 du 27 octobre 2021 modifiant le décret n° 2020-1316 du 30 octobre 2020 modifié relatif à l'activité partielle et au dispositif d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable</i>
Allocation d'activité partielle	<i>Décret n° 2021-1383 du 25 octobre 2021 modifiant le décret n° 2020-1786 du 30 décembre 2020 relatif à la détermination des taux et modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle</i>
Délais d'agrément des accords de branche d'épargne salariale	<i>Décret n° 2021-1398 du 27 octobre 2021 précisant les conditions et délais d'agrément des accords de branche d'épargne salariale</i>
Modalités d'utilisation des titres restaurant	<i>Décret n° 2021-1368 du 20 octobre 2021 portant dérogations temporaires aux conditions d'utilisation des titres restaurant</i>
Les tests payants (Covid-19) : pas de prise en charge au titre des frais professionnels	<i>Questions-Réponses Ministère du Travail « Obligation de vaccination ou de détenir un passe sanitaire pour certaines professions » mis à jour le 13 octobre 2021 Décret 2021-1343 du 14 octobre 2021 ; Arrêté SSAZ2131168A du 14 octobre 2021</i>
Hausse du montant des indemnités journalières	
ZOOM	
Plafond d'abondement PEE et PERCO	
Arrêt maladie : indemnités versées au salarié	
Consultation obligatoire du CSE	
JURISPRUDENCE	
Non-respect du Smic	<i>Cass. Soc., 29 septembre 2021 : n° 20-10.634</i>
Mise à jour de la BDESE	<i>Tribunal judiciaire de Nanterre, ordonnance de référé, 16 septembre 2021 : n° RG 21/00773</i>
Départ à la retraite changement d'avis du salarié	<i>Cass. Soc., 22 septembre 2021 : n° 20-11.045</i>
Agression d'un collègue	<i>Cass. Soc., 9 juin 2021 : n° 20-14.365</i>

TEXTES

Indemnité d'activité partielle

Décret n° 2021-1389 du 27 octobre 2021 modifiant le décret n° 2020-1316 du 30 octobre 2020 modifié relatif à l'activité partielle et au dispositif d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable

Le décret reporte au 31 décembre 2021 la baisse du taux horaire de l'indemnité d'activité partielle versée aux salariés :

- des employeurs dont l'activité a été interrompue par décision administrative en raison de la crise sanitaire,
- des employeurs situés dans une circonscription territoriale soumise à des restrictions spécifiques des conditions d'exercice de l'activité économique et de circulation des personnes prises par l'autorité administrative lorsqu'ils subissent une forte baisse de chiffre d'affaires
- des employeurs qui relèvent des secteurs les plus affectés par les conséquences de l'épidémie de covid-19 et qui continuent de subir une très forte baisse du chiffre d'affaires.

Allocation d'activité partielle

Décret n° 2021-1383 du 25 octobre 2021 modifiant le décret n° 2020-1786 du 30 décembre 2020 relatif à la détermination des taux et modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle

Le taux d'allocation d'activité partielle est fixé à 70 % est prolongé jusqu'au 31 décembre 2021 pour les secteurs d'activité les plus affectés par la crise sanitaire. Cela concerne notamment :

- les employeurs des secteurs d'activité dont l'activité a été interrompue par une décision administrative ;
- les entreprises situées dans une circonscription territoriale soumise à des restrictions spécifiques des conditions d'exercice de l'activité économique et de circulation des personnes lorsqu'ils subissent une forte baisse de chiffre d'affaires ;
- les entreprises relevant des secteurs les plus affectés et qui continuent de subir une très forte baisse du chiffre d'affaires.

Délais d'agrément des accords de branche d'épargne salariale

Décret n° 2021-1398 du 27 octobre 2021 précisant les conditions et délais d'agrément des accords de branche d'épargne salariale

Le décret n° 2021-1398 pris en application de la Loi ASAP (*loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique*) précise les conditions et les délais de la procédure d'agrément des accords de branche d'intéressement, de participation ou instaurant un plan d'épargne salariale conduite par l'autorité administrative compétente à compter de leur dépôt.

L'agrément permet aux entreprises entrant dans leur champ d'application de mettre en place des dispositifs d'épargne salariale par adhésion à ces accords de branche. Il entre en vigueur au 1^{er} novembre 2021.

Cette procédure ne concerne que les accords de branche qui prévoient une adhésion des entreprises, soit par accord, soit par décision unilatérale (*certaines branches mettent en place des accords qui ne permettent pas d'adhésion car ils ne proposent pas un dispositif complet clé en main*).

Le ministre du travail (*de facto, le DGT par délégation*) sera l'autorité administrative compétente pour délivrer l'agrément.

Le délai de la procédure d'agrément est fixé à 6 mois avec la possibilité de proroger le délai de 6 mois supplémentaires, à compter du dépôt de l'accord ou de l'avenant. La loi prévoit que l'absence de décision dans le délai prévu vaut agrément ;

Le décret clarifie également les règles relatives à l'adhésion des entreprises à ces accords de branche :

- lorsque cette adhésion s'effectue par accord (*obligatoirement pour les entreprises d'au-moins 50 salariés et, en-deçà de ce seuil, en l'absence d'accord-type*), celui-ci indique l'option retenue par l'entreprise si l'accord de branche propose plusieurs options (*choix fermés*) ou le contenu des choix si l'accord de branche laisse cette possibilité à l'entreprise (*choix ouverts*) ;
- dans les entreprises de moins de 50 salariés, l'adhésion peut se faire par décision unilatérale de l'employeur si l'accord de branche prévoit cette possibilité et propose, sous forme d'accord type indiquant les différents choix laissés à l'employeur, des stipulations spécifiques pour ces entreprises. Le décret précise qu'un accord-type ne peut comporter que des options dont les paramètres sont fixés par l'accord de branche sans adaptation possible par l'employeur (*choix fermés*).

La nouvelle procédure ne concerne que les nouveaux accords ou avenants de branche déposés à compter de l'entrée en vigueur du décret (*1^{er} novembre 2021*)

Modalités d'utilisation des titres restaurant

Décret n° 2021-1368 du 20 octobre 2021 portant dérogations temporaires aux conditions d'utilisation des titres restaurant

Afin d'encourager les salariés à utiliser leurs titres restaurant dans les restaurants et ainsi soutenir le secteur, depuis le 12 juin 2020, leurs règles d'utilisation sont assouplies.

Le dispositif provisoire devait s'appliquer, dans un premier temps, jusqu'au 31 décembre 2020. Les mesures ont été prolongées jusqu'au 31 août 2021. On savait qu'il y aurait une prolongation du dispositif suite à la communication du ministère de l'Économie du 24 août mais on attendait le décret.

Le décret prolongeant les dérogations temporaires aux conditions d'utilisation des titres restaurant a été publié le 21 octobre 2021.

Titre restaurant : dimanches et jours fériés (Article 1)

En principe, les titres restaurant ne sont pas utilisables les dimanches et jours fériés. Une dérogation s'applique bien entendu pour les salariés qui travaillent ces jours-là.

En raison des conséquences notamment économiques de la crise sanitaire, depuis le 12 juin 2020, les titres restaurant sont utilisables les dimanches et jours fériés dans les restaurants, les hôtels-restaurants ou les débits de boissons assimilés.

Les personnes ou organismes exerçant une autre activité assimilée ou la profession de détaillant en fruits et légumes sont exclus de ce dispositif provisoire.

Suite à la publication du décret, cette mesure est donc officiellement prorogée jusqu'au 28 février 2022.

Titre restaurant : doublement du plafond de paiement (Article 2)

En principe, le plafond de paiement quotidien des titres restaurant est de 19 euros.

Mais pour les restaurants et hôtels-restaurants ou les débits de boissons assimilés, la valeur du plafond est doublée. Le plafond de paiement est fixé à 38 euros. La mesure reste en vigueur jusqu'au 28 février 2022.

Attention

Ce nouveau décret ne prolonge pas la validité des titres restaurant 2020. Ils ne sont plus valables depuis le 1^{er} septembre 2021.

Les tests payants (Covid-19) : pas de prise en charge au titre des frais professionnels

Questions-Réponses Ministère du Travail « Obligation de vaccination ou de détenir un pass sanitaire pour certaines professions » mis à jour le 13 octobre 2021

Décret 2021-1343 du 14 octobre 2021 ;

Arrêté SSAZ2131168A du 14 octobre 2021

Dans son questions-réponses sur l'obligation vaccinale ou la détention d'un PASS sanitaire pour certaines professions, mis à jour le 13 octobre 2021, le ministère du travail précise que le coût des tests virologiques ne constitue pas des frais professionnels et que l'employeur n'est pas tenu de le prendre en charge.

Depuis le 15 octobre 2021, les tests RT-PCR et antigéniques ne sont plus systématiquement pris en charge par l'Assurance maladie, comme c'est le cas depuis le début de la crise sanitaire.

Le tarif de référence pour les tests RT-PCR, réalisés par des laboratoires de biologie médicale, est de 43,89€, et de 22,02€ à 45,11€ pour les tests antigéniques.

Cependant, continuent à bénéficier d'une telle prise en charge, sans prescription médicale, les personnes (*Arrêté SSAZ2131168A du 14 octobre 2021*) :

- mineures ;
- justifiant d'un schéma vaccinal complet ou d'une contre-indication à la vaccination ;
- présentant un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la Covid-19 :
 - * identifiées par le *contacttracing* de l'Assurance maladie,
 - * concernées par des campagnes de dépistage collectif (*organisées par les ARS, des établissements scolaires*), notamment en cas de cluster ;
- présentant un résultat de test antigénique de moins de 48 heures concluant à la contamination par la Covid-19 en vue de la réalisation d'un examen RT-PCR de confirmation ou de criblage de variant ;
- se déplaçant entre la métropole et les collectivités d'outre-mer ou provenant d'un pays classé dans les zones oranges ou rouges dans lesquelles une circulation active du virus est observée.

Bénéficient d'une prise en charge, mais seulement sur prescription médicale (*Arrêté SSAZ2131168A du 14 octobre 2021*) :

- les personnes présentant les symptômes de l'infection de la Covid-19, pour un examen ou test à réaliser dans les 48 heures suivant la prescription ;
- celles devant recevoir des soins programmés, pour un examen ou un test à réaliser dans les 72 heures précédant la date de l'intervention ;
- exceptionnellement, les femmes enceintes et les membres restreints de la famille avec lesquels elles résident ou sont en contact fréquent, sur prescription de la sage-femme d'un examen de dépistage ou un test de détection.

Les autotests réalisés sous la supervision d'un des professionnels de santé ne peuvent plus servir de justification de l'absence de contamination (*Décret n° 2021-1343 du 14 octobre 2021*).

Principe : Les salariés soumis au passe sanitaire et non vaccinés doivent continuer à le présenter pour pouvoir exercer leur activité. Le QR indique que le coût des tests virologiques ne constituant pas des frais professionnels, l'employeur n'est pas tenu de le prendre en charge.

Hausse du montant des indemnités journalières

Principe : compte tenu de la hausse du Smic le 1^{er} octobre 2021, le montant des indemnités journalières perçues en cas d'arrêt de travail a été automatiquement revalorisé. Le montant maximum des indemnités journalières est donc de 47,03 € depuis le 1^{er} octobre 2021

Les indemnités journalières sont versées par l'Assurance maladie pour compenser le salaire pendant l'arrêt de travail.

Le montant de l'indemnité journalière perçue est égal à 50 % du salaire journalier de base. Celui-ci est calculé sur la moyenne des salaires bruts des 3 derniers mois précédant l'arrêt de travail (*12 mois en cas d'activité saisonnière*).

Le salaire pris en compte est plafonné à 1,8 fois le Smic mensuel, soit 2 861,04 € bruts (*sur la base du Smic au 1^{er} octobre 2021*).

Si me salarié est payé au mois, son salaire journalier de base est égal à la somme des 3 derniers salaires bruts perçus avant l'arrêt de travail, divisé par 91,25.

Exemple :

Un salarié a perçu un salaire brut de 2 000 € par mois au cours des 3 mois précédant son arrêt de travail, il pourra obtenir des indemnités journalières (IJ) selon le calcul suivant :

Salaire brut des 3 derniers mois = 6 000 (2 000 x 3)

Salaire journalier de base = 65,75 € (6 000 / 91,25)

IJ = 32,87 € (65,75 € (salaire journalier de base) x 50 %)

Le salaire pris en compte étant plafonné à 1,8 fois le Smic mensuel, soit 2 861,04 € bruts depuis le 1^{er} octobre 2021. Même si le salaire est supérieur à 2 861,04 €, l'indemnité journalière ne pourra pas excéder 47,03 € bruts :

Salaire journalier de base = 94,06 € [(2 861,04 € x 3) / 91,25]

IJ = 47,03 € (94,06 € / 50 %).

Le montant maximum des indemnités ne peut pas dépasser 47,03 € bruts par jour depuis le 1^{er} octobre 2021.

Remarque : si l'arrêt de travail est supérieur à 3 mois, les indemnités journalières peuvent être revalorisées, dans la limite du montant brut maximum, en cas d'augmentation générale des salaires.

Plafond d'abondement PEE et PERCO

Plan Épargne Entreprise (PEE)	
Définition	Système d'épargne collectif et facultatif, interne à l'entreprise, permettant aux bénéficiaires de se constituer un capital investi en valeurs mobilières, avec l'aide de l'entreprise
Références	Ce sont les articles L 3332-1, R 3332-8 et L 3332-11 du code du travail qui fixent les dispositions relatives au plafond de l'abondement
Plafond de l'abondement	Ce plafonnement est déterminé en fonction du PASS (<i>Plafond Annuel de Sécurité Sociale</i>)
	L'abondement versé au cours d'une année civile par une ou plusieurs entreprises : <ul style="list-style-type: none"> - ne peut excéder le triple de la contribution du bénéficiaire ; - ni être supérieur à une somme égale à 8 % du PASS (<i>soit 3.290,88 € en 2021</i>)
	Le plafond d'abondement doit être apprécié par année civile
	L'aide apportée par l'employeur aux bénéficiaires sous forme de prise en charge des prestations de tenue de compte-conservation ne s'impute pas sur ces plafonds
	Si un salarié a accès à plusieurs PEE à 5 ans, le plafond d'abondement s'apprécie globalement
Plan Épargne Retraite Collectif (PERCO)	
Définition	Dispositif collectif permettant la constitution d'une épargne personnelle et individuelle
Plafond d'abondement	Un plafond d'abondement est fixé à : <ul style="list-style-type: none"> - 16 % du montant annuel du plafond de la Sécurité sociale (<i>soit 6.581,76 € en 2021</i>) ; - Et ne peut excéder le triple de la contribution du salarié.
	Pour l'appréciation du plafonnement des sommes versées par l'employeur au triple de la contribution du bénéficiaire, le versement initial de l'employeur doit également être pris en compte

Arrêt maladie : indemnités versées au salarié

En cas d'arrêt maladie, le salarié bénéficie d'indemnités composées :

- des indemnités journalières versées par le régime d'assurance maladie (*CPAM, MSA,...*)
- des indemnités complémentaires versées par l'employeur

Indemnités journalières	
Délai de carence	Définition : période qui se déroule entre l'ouverture d'un droit et le versement des prestations liées à ce droit
	Durée : 3 jours
	Par exemple, en cas d'arrêt à partir du 1 ^{er} novembre, les IJ sont versées à partir du 4 novembre
	Le délai de carence ne s'applique pas (<i>Article R 323-1 du CSS</i>) : <ul style="list-style-type: none"> - en cas de reprise d'activité entre 2 arrêts de travail, ne dépassant pas 48 heures ; - en cas d'arrêts de travail successifs dans le cadre d'une affection de longue durée (<i>ALD</i>)
	En période de crise sanitaire, le délai de carence est supprimé pour les salariés qui bénéficient d'un <i>arrêt de travail Covid</i> notamment parce qu'ils ont été testés positifs au Covid-19 ou présentent des symptômes de la maladie et sont dans l'attente du résultat du test.
Montant	Les indemnités journalières (<i>IJ</i>) sont égales à 50 % du salaire journalier de base
	Pour un salarié payé au mois, son salaire journalier de base est égal au total des 3 derniers salaires bruts perçus avant l'arrêt de travail, divisé par 91,25 (<i>Articles L 323-4 et R 323-4 du CSS</i>)
	Les IJ ne peuvent pas dépasser 47,03 € bruts
Prélèvements sociaux	Les indemnités journalières sont soumises à prélèvements sociaux. Il doit être déduit 0,5 % au titre de la Contribution au remboursement de la dette sociale (<i>CRDS</i>) et 6,2 % au titre de la Contribution sociale généralisée (<i>CSG</i>).
Versement	Les IJ sont dues pour chaque jour calendaire : cela correspond à la totalité des jours du calendrier de l'année civile, du 1 ^{er} janvier au 31 décembre, y compris les jours fériés ou chômés d'interruption de travail, y compris le samedi et le dimanche
Impôt	Qu'il s'agisse d'une maladie, d'un accident du travail ou encore d'une maternité, les indemnités journalières sont imposables

Exemple :

Un salarié a perçu 1.500 € brut par mois sur les 3 derniers mois civils antérieurs à la date de l'interruption de travail.

Il a gagné 4.500 € sur cette période (1.500 x 3 mois = 4.500 €).

Il faut diviser 4.500 € par 91,25 : 4.500 / 91,25 soit 49,31 €.

Son revenu d'activité journalier antérieur s'élève à 49,31 €.

Le montant journalier de son IJSS est de 49,31 X 50 % soit 24,66 €.

Il faut déduire de ces 24,66 €, les prélèvements sociaux (*CSG* et *CRDS*), soit 1,65 €.

Le montant journalier de son IJSS sera donc finalement de 23,01 € (24,66 - 1,65).

Indemnités complémentaires versées par l'employeur	
Délai de carence	Durée : 7 jours pour chaque arrêt de travail
	Le versement des indemnités complémentaires commence au 8 ^{ème} jour de l'arrêt maladie sauf dispositions conventionnelles : convention collective, accord collectif, accord de branche, d'entreprise ou d'établissement applicables en droit du travail
	Si l'arrêt de travail est consécutif à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, le versement des IJ débute à partir du 1 ^{er} jour d'absence
Durée	La durée de versement des indemnités versées par l'employeur varie en fonction de l'ancienneté du salarié
	A titre d'exemple, pour une ancienneté d'1 à 5 ans dans l'entreprise, la durée maximum de versement des indemnités est de 60 jours (30 jours à 90 % et 30 jours à 66,66 %)

Montant	Pendant les 30 à 90 premiers jours d'arrêt selon l'ancienneté du salarié, il peut toucher des indemnités, qui en complément des IJ, permettent de percevoir 90 % de la rémunération brute qu'il aurait perçue s'il avait travaillé
	Pendant les 30 à 90 jours d'arrêt suivants, le pourcentage est abaissé aux 2/3 (soit 66,66 %) de la rémunération
	Pour calculer le montant versé par l'employeur, il faut déduire les IJ versées par l'organisme de Sécurité sociale (CPAM, MSA, ...) et, si c'est le cas, les prestations résultant des versements de l'employeur dans le cadre d'un régime complémentaire de prévoyance

Subrogation : en principe, c'est le salarié qui perçoit directement les indemnités journalières. Toutefois, dans l'hypothèse où le salaire est partiellement ou totalement maintenu, l'employeur peut recourir à une subrogation.

Ainsi, dans les cas d'absence pour arrêt maladie, la convention collective peut prévoir le maintien de la rémunération du salarié pendant son arrêt de travail.

L'employeur verse alors un complément de salaire qui permet de compléter les indemnités journalières versées par la Sécurité Sociale.

La subrogation de salaire permet de verser directement au salarié son indemnité journalière (IJSS) et les indemnités complémentaires.

La subrogation permet aussi à l'employeur de percevoir directement les indemnités journalières qui lui sont dues par l'Assurance Maladie.

Régime de prévoyance : de nombreuses entreprises sont adhérentes à un régime de prévoyance collective. La gestion de la prévoyance est confiée à des organismes spécialisés, qui proposent des prestations telles que la garantie maintien de salaire à 100 % ou encore la prise en charge des frais de santé

Consultation obligatoire du CSE

Principe : dans de nombreux cas, l'employeur doit informer ou consulter le CSE (*Comité Social et Économique*). La différence entre la simple information et l'information-consultation réside dans le fait, pour le CSE, d'émettre un avis ou non

Lorsque l'employeur est simplement tenu d'informer le CSE, il doit lui transmettre tous les renseignements et documents nécessaires sur le sujet. Le CSE est alors informé et n'a pas à émettre d'avis. Bien évidemment, il peut exprimer son opinion, notamment en vertu de sa liberté d'expression.

Lorsque l'employeur doit informer et consulter le CSE, il doit lui transmettre, avant toute prise de décision, tous les éléments nécessaires à l'étude du sujet. Le CSE doit ensuite émettre un avis motivé et peut poser les questions qu'il souhaite éclaircir.

L'avis ne lie généralement pas l'employeur. Autrement dit, l'employeur a le droit de prendre une décision contraire à l'avis du CSE, sans que cela constitue un manquement (*sauf cas particuliers où l'avis conforme du CSE est obligatoire*).

Pour que le CSE puisse être consulté valablement, il doit avoir accès à toutes les informations lui permettant d'étudier le sujet et d'émettre un avis motivé. C'est pourquoi l'employeur a l'obligation de mettre à disposition du CSE, la base de données économique, sociale et environnementale (BDESE, *ex-BDES*). Cette BDESE regroupe toutes les informations nécessaires aux consultations récurrentes du CSE (*Article R 2312-7*).

Le comité doit alors conserver précieusement les informations qui lui sont transmises. Ces données pourront alors lui servir pour faire la comparaison avec les données fournies l'année suivante.

Le contenu et l'architecture de la BDESE peuvent être négociés par accord collectif (*Article L 2312-21*). En l'absence d'accord, le contenu de la BDESE est celui prévu par la loi (*Article L 2312-36*).

Lorsque l'employeur est tenu de consulter le CSE, il doit lui laisser le temps nécessaire pour étudier le sujet et pour pouvoir rendre un avis valable.

Le délai pour rendre un avis permet notamment au comité :

- d'examiner les informations transmises ou mises à disposition par l'employeur ;
- d'obtenir des réponses motivées à ses observations (*Article L 2312-15*).

Ce délai est défini par accord collectif (*Article L 2312-19*). En l'absence d'accord, le comité social et économique dispose d'un délai d'1 mois pour rendre son avis. Ce délai court à compter de la date où les informations ont été mises à disposition.

Après écoulement du délai d'1 mois (*ou du délai prévu par l'accord collectif*), et si le CSE n'a pas rendu son avis (*absence d'avis dans le délai*), il est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif (*Articles R 2312-5 et R 2312-6*).

S'il y a intervention d'experts, ce délai sera allongé.

Obligation de consultation récurrente

Il existe 3 grandes consultations du CSE (<i>Article L 2312-17</i>)	
Les orientations stratégiques	Les orientations stratégiques de l'entreprise et leurs conséquences sur l'activité, l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, l'organisation du travail, le recours à la sous-traitance, à l'intérim, à des contrats temporaires et à des stages, sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et sur les orientations de la formation professionnelle (<i>Article L 2312-24</i>)
La situation économique et financière	La situation économique et financière de l'entreprise ainsi que sur la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise, y compris sur l'utilisation du crédit d'impôt pour les dépenses de recherches
La politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi	La politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi : il s'agit pour le CSE d'être consulté sur : <ul style="list-style-type: none"> - l'évolution de l'emploi, - les qualifications, - le programme pluriannuel de formation, - les actions de formation envisagées par l'employeur, - l'apprentissage, - les conditions d'accueil en stage, - les actions de prévention en matière de santé et de sécurité, - les conditions de travail, - les congés et l'aménagement du temps de travail, - la durée du travail, - l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, - les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés dans les entreprises non couvertes par un accord sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail contenant des dispositions sur ce droit
Sauf si un accord collectif en dispose autrement, l'employeur doit consulter le CSE chaque année sur ces 3 thèmes. Il s'agit en effet d'une consultation annuelle	
Pendant ces consultations, le CSE doit également être informé des conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise	

L'employeur doit consulter le CSE de façon ponctuelle sur certains sujets. Cela signifie qu'avant de prendre une décision sur certains thèmes, il doit l'informer et le consulter. Le CSE devra alors rendre un avis, que l'employeur décidera de suivre ou non.

Obligation de consultation ponctuelle

Consultation sur l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise	
Consultation du CSE avant toute décision portant sur (<i>Article L 2312-8</i>)	Les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs
	La modification de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise
	Les conditions d'emploi, de travail, notamment la durée du travail et la formation professionnelle
	L'introduction de nouvelles technologies, tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail
	Les mesures prises en vue de faciliter la mise, la remise ou le maintien au travail des accidentés du travail, des invalides de guerre, des invalides civils, des personnes atteintes de maladies chroniques évolutives et des travailleurs handicapés, notamment sur l'aménagement des postes de travail
	Les conséquences environnementales de toutes les mesures précitées

À chaque fois que l'employeur entend prendre une décision sur ces sujets, il doit préalablement en informer le comité et le consulter. Le CSE doit alors rendre un avis sur le sujet.

Avant toute décision sur les thèmes suivants, l'employeur doit consulter le CSE (<i>Article L 2312-37</i>)	
Consultations obligatoires ponctuelles	sur l'éventuelle mise en œuvre de moyens ou techniques de contrôle de l'activité des salariés (<i>comme un dispositif de vidéosurveillance par exemple</i>) (<i>Article L 2312-38</i>)
	sur les projets de restructuration et compression des effectifs
	sur un éventuel licenciement collectif pour motif économique
	sur les offres publiques d'acquisition
	sur les opérations de concentration
	sur les procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaire
	sur un projet de licenciement économique d'un salarié protégé (<i>Article L 2421-3</i>)
	sur le règlement intérieur de l'entreprise
	sur la mise en place du chômage partiel dans l'entreprise

À savoir : Un accord d'entreprise ou un accord avec le CSE, peut définir les modalités des consultations (*contenu, périodicité, nombre de réunions annuelles, articulation*) (*Article L 2312-19*).

Il peut également prévoir la possibilité pour le CSE d'émettre un avis unique portant sur tout ou partie des thèmes de consultation.

Un accord d'entreprise peut aussi fixer les délais dans lesquels les avis sont rendus dans le cadre des consultations.

Si l'employeur ne procède pas à son obligation de consultation, il commet un délit d'entrave et peut être condamné à 7.500 euros d'amende (*Article L 2317-1*).

JURISPRUDENCE

Différence de traitement	<p>La Cour de cassation confirme la justification visant à autoriser la différence de traitement au sein de plusieurs salariés exerçant les mêmes postes en raison d'un transfert d'entreprise antérieur.</p> <p>Conformément à l'article L 1224-1 du code du travail, le nouvel employeur est légalement tenu de maintenir au bénéfice des salariés qui y sont rattachés les droits et avantages qui leur étaient reconnus au jour du transfert.</p> <p>En l'espèce, la différence de traitement consistant en l'octroi d'une prime exceptionnelle, il s'agit bien d'une exception au principe à <i>travail égal, salaire égal</i>.</p>	<p><i>Cass. Soc., 20 octobre 2021 : n° 19-24.084, n° 19-24.090</i></p>
PSE : reclassement	<p>La haute juridiction n'hésite pas à remettre en cause le plan de sauvegarde de l'emploi arrêté par le Juge commissaire si ce dernier contrevient aux règles de droit social.</p> <p>En l'espèce, l'autorisation donnée par le Juge commissaire de licencier l'ensemble des salariés n'est pas de nature à valider la suffisance du plan.</p> <p>Dans cette affaire, le reclassement devait être apprécié au niveau du groupe dès lors que toutes les sociétés qui le composent étaient détenues, directement ou indirectement, par le même actionnaire majoritaire, peu important que ce contrôle soit assuré par une personne physique en qualité de dirigeant.</p>	<p><i>Cass. Soc., 20 octobre 2021 : n° 19-24.923</i></p>
Procédure : licenciement pour faute grave	<p>La Cour de cassation confirme le principe selon lequel, l'employeur qui licencie pour faute grave ne doit pas tarder dans l'accomplissement de la procédure, tout en respectant les délais incompressibles.</p> <p>En l'espèce, le fait d'avoir attendu plus d'1 an pour procéder au licenciement a retiré le caractère de gravité que suppose la sanction ultime qu'est le licenciement.</p> <p>A titre indicatif, dans cette affaire le salarié a été convoqué le 26 octobre et licencié le 8 juillet.</p>	<p><i>Cass. Soc., 20 octobre 2021 : n° 19-23.838</i></p>
Refus de modification du contrat de travail	<p>Dans cette affaire, l'employeur avait proposé au salarié de supprimer les fonctions d'administrateur de garde tout en lui proposant une modification de son contrat.</p> <p>Suite au refus du salarié, l'employeur a procédé au licenciement économique de ce dernier.</p> <p>La Cour de cassation estime que le licenciement n'était pas motivé, dans la mesure où l'employeur avait proposé le nouveau système d'astreintes à un remplaçant ainsi qu'une augmentation de salaire.</p> <p>Or dans ces circonstances, le salarié licencié aurait accepté la modification du contrat et n'aurait pas perdu son emploi.</p>	<p><i>Cass. Soc., 13 octobre 2021 : n° 20-16.048</i></p>

Non-respect du Smic

Cass. Soc., 29 septembre 2021 : n° 20-10.634

Principe : la règle de libre fixation des salaires comporte certaines limites : l'employeur doit verser au salarié une rémunération au moins égale au Smic, ou au salaire minimum conventionnel correspondant à sa qualification professionnelle, s'il est plus favorable

L'employeur est donc tenu de s'assurer qu'aucun salarié n'est rémunéré en deçà de ces minima. Auquel cas, il doit réajuster les rémunérations en conséquence sur la période de paie considérée.

Tel sera le cas notamment à l'occasion d'une revalorisation du Smic. Étant rappelé que celle-ci n'a d'incidence que sur les salaires qui, du fait de la hausse, deviennent inférieurs au minimum légal. Elle n'a en revanche aucune conséquence sur les rémunérations qui lui sont supérieures. L'employeur n'a en effet aucune obligation juridique de les revaloriser à due proportion, la loi elle-même interdisant de prévoir une indexation des salaires sur le Smic (*Article L 3231-3*).

En l'espèce :

Un couple de cogérants non-salariés d'une supérette avait obtenu de la juridiction prud'homale le paiement d'un rappel de rémunération au titre du respect du Smic sur plusieurs années.

Parallèlement, l'épouse cogérante avait demandé des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi en raison du non-respect du Smic.

Remarque : le statut des gérants non-salariés des succursales de commerce de détail alimentaire est fixé aux articles L 7322-1 à L 7322-6 du code du travail. À ce titre, ils bénéficient de certaines dispositions du code du travail et notamment de la garantie du Smic (*Article L 7321-3, 4° en application de l'article L 7322-1, al. 1*).

Sanctions pénales et civiles en cas de non-respect du Smic : le non-respect du Smic est puni de l'amende prévue pour les contraventions de 5^{ème} classe (*soit 1 500 €*) pour chaque salarié rémunéré dans des conditions illégales. En cas de récidive dans le délai d'1 an, l'employeur est passible des peines prévues pour les contraventions de 5^{ème} classe en récidive (*soit 3 000 €*) (*Article R 3233-1*).

Outre le rappel de salaire calculé de façon à porter la rémunération au niveau du Smic, l'employeur qui n'a pas respecté ses obligations au regard de la législation sur le Smic peut être condamné à verser des dommages-intérêts au salarié, en application de l'article 1231-6 du code civil. Ces dommages-intérêts sont de deux ordres :

- des intérêts de retard ou intérêts moratoires lorsque la rémunération n'est pas versée à l'échéance fixée ;
- des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires lorsque le débiteur en retard (*l'employeur*) a causé par sa mauvaise foi un préjudice indépendant de ce retard au créancier (*le cogérant non salarié en l'espèce*).

En 2016, la Cour de cassation a décidé que l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (*Cass. Soc., 13 avril 2016 : n° 14-28.293*). Dès lors, l'existence d'un préjudice n'est plus présumée : le salarié qui s'estime victime d'un manquement commis par son employeur à ses obligations doit en prouver l'existence et établir un lien entre ce manquement et son préjudice.

Cependant, la Haute Juridiction a maintenu sa jurisprudence antérieure à 2016 dans des cas très limités. Elle a par exemple jugé que l'employeur qui n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice aux salariés. Elle a considéré en effet que, dans cette situation, les salariés étaient privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts et que, par conséquent, ils subissaient nécessairement un préjudice (*Cass. Soc., 17 octobre 2018 : n° 17-14.392 ; Cass. Soc., 15 mai 2019 : n° 17-22.224*).

En l'espèce, si les juges du fond ont bien relevé que la privation du bénéfice du Smic avait causé un préjudice à l'intéressée, distinct de celui compensé par les intérêts de retard, ils n'ont en revanche pas caractérisé la mauvaise foi de la société.

Des dommages-intérêts compensatoires auraient donc pu être accordés à la cogérante si elle avait prouvé non seulement le préjudice subi en raison du non-respect du Smic, mais également la mauvaise foi de son employeur.

La nécessité d'un préjudice distinct de celui résultant du retard de paiement, causé par la mauvaise foi de l'employeur, avait déjà été retenue par la chambre sociale notamment en matière de paiement d'heures supplémentaires (*Cass. Soc., 14 septembre 2016 : n° 14-26.101*).

La même solution devrait valoir en cas de non-respect du minimum conventionnel, le salarié pouvant de la même manière réclamer à son employeur un rappel de salaire, assorti d'intérêts au taux légal en application de l'article 1231-6 du code civil (*Cass. Soc., 25 novembre 1998 : n° 97-41.773*) et, le cas échéant, de dommages-intérêts. La décision prise ici pour des gérants non-salariés de succursales de commerce de détail alimentaire est applicable aux salariés.

A savoir : *le défaut de bénéfice du Smic ouvre droit, pour le salarié, à un rappel de salaire assorti d'intérêts moratoires et, le cas échéant, de dommages-intérêts distincts. Encore faut-il prouver la mauvaise foi de l'employeur, comme vient de le préciser la Cour de cassation*

Mise à jour de la BDESE

Tribunal judiciaire de Nanterre, ordonnance de référé, 16 septembre 2021 : n° RG 21/00773

Principe : un accord d'entreprise majoritaire ou en l'absence de délégué syndical un accord entre l'employeur et le comité social et économique (CSE) adopté à la majorité des titulaires peut définir les modalités de fonctionnement de la BDESE et notamment sa fréquence de mise à jour

La BDESE remplace la BDES depuis le 25 août 2021 et intègre une partie dédiée aux conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise.

En l'absence d'accord, le code du travail oblige l'employeur à informer les représentants du personnel de l'actualisation de la base de données selon des modalités qu'il détermine (*Article R 2312-12*).

La BDESE doit notamment être mise à jour avant :

- les 3 grandes consultations en principe annuelles ;
- les informations trimestrielles délivrées dans les entreprises d'au moins 300 salariés.

Il faut donc faire la mise à jour avant la consultation en respectant au moins les périodicités du code du travail (*autrement dit trimestre ou année*). L'important étant que les représentants du personnel aient eu cette information suffisamment tôt pour préparer leur consultation et avant que ne démarre le délai de consultation qui leur est accordé.

En l'espèce :

Début février 2021, le CSE et l'expert désigné par ce dernier dans le cadre de la consultation sur les orientations stratégiques ont tous les 2 assigné l'employeur devant le juge des référés du tribunal judiciaire.

Ils demandaient la mise à disposition dans la BDES et la communication à l'expert des données économiques et sociales manquantes.

Selon eux, les documents à leur disposition ne présentaient en effet pas de perspective pour les 3 années

à venir (*données prévisionnelles et chiffrées sous forme de grandes tendances pour chaque rubrique*) et n'intégraient aucune donnée financière ; l'expert sollicitait notamment un compte de résultat et un plan de financement prévisionnel pour 2021, 2022 et 2023.

La BDES mise à disposition des élus ne présentait que deux documents : un accord GEPP 2019 et un document du mois d'octobre 2020 relatif à la formation.

L'employeur de son côté considérait avoir fourni toutes les informations nécessaires notamment l'ensemble des informations comptables, fiscales et juridiques. Il expliquait ne pas disposer d'un compte de résultat prévisionnel ni de plan de financement prévisionnel et estimait que ces documents n'étaient pas nécessaires au regard des dispositions légales.

Pour le juge judiciaire, les documents présentés n'intégraient aucune donnée financière alors que l'entreprise doit fournir des données prévisionnelles sur les flux financiers de l'entreprise.

Il en a déduit que la BDES n'a pas été mise à jour et ne contient pas les éléments indispensables à une information loyale sur les orientations stratégiques de l'entreprise permettant aux élus de rendre un avis éclairé.

En l'espèce l'entreprise a été condamnée à compléter la BDES et à communiquer à l'expert les données manquantes dans un délai de 15 jours avec une astreinte de 5000 € par jour de retard.

Remarque : si c'est la voie du référé qui a ici été choisie, les élus avaient également la possibilité d'agir en délit d'entrave à leur fonctionnement ce qui expose l'employeur à 7500 € d'amende.

A savoir : *il ne suffit pas de mettre en place une BDESE pour remplir ses obligations. Sa mise à jour est aussi indispensable comme l'illustre une décision rendue en septembre dernier à propos d'une entreprise qui n'a pas communiqué certaines informations prévisionnelles et des données financières*

Départ à la retraite changement d'avis du salarié

Cass. Soc., 22 septembre 2021 : n° 20-11.045

Définitions :

Mise à la retraite : c'est l'employeur qui décide de faire partir le salarié soit d'office car il a atteint 70 ans, soit avec son accord s'il n'a pas atteint 70 ans mais qu'il a atteint l'âge d'ouverture du droit à pension à taux plein.

Départ à la retraite : c'est le salarié qui choisit de quitter l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse. Il a alors droit à une indemnité de départ à la retraite.

Il n'y a pas de formalisme particulier à respecter sauf si le contrat de travail ou la convention collective prévoient quelque chose à ce sujet. Le salarié doit toutefois prévenir l'employeur suffisamment tôt car il doit respecter un préavis équivalent au préavis de licenciement.

Si le courrier par lequel le salarié manifeste son intention de prendre sa retraite invoque des griefs à l'encontre de son employeur, son départ pourrait être considéré comme une prise d'acte et non un départ à la retraite. Avec la possibilité, en cas de litige et si les griefs sont valables, que le départ soit requalifié en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour de cassation vient de se prononcer sur la possibilité pour le salarié de changer d'avis et d'annuler son départ à la retraite.

En l'espèce :

- Le salarié avait informé son employeur de sa décision de faire valoir ses droits à la retraite le 31 août 2012 pour un départ au 1^{er} janvier 2013.
- Il a annulé sa demande 4 jours avant le départ - le 27 décembre - ce qui a été refusé par la société, poussant le salarié à demander sa réintégration et des indemnités.
- Le salarié estimait que le refus de l'employeur d'accepter la rétractation de sa demande de départ à la retraite était abusif et discriminatoire.
- Il faisait notamment valoir qu'il était en arrêt maladie depuis le 15 novembre 2012 et avait été victime de discrimination syndicale depuis plusieurs années.

Les juges n'ont pas suivi. Pour la cour d'appel, l'employeur n'avait pas abusé de son droit de refuser le report du départ à la retraite compte-tenu de la volonté claire et non équivoque de la demande initiale du salarié, de la tardiveté de sa rétractation et de l'absence d'explications particulières de celle-ci.

La Cour de cassation est du même avis. Elle relève :

- le caractère clair et non équivoque de la décision de partir à la retraite ;
- le fait que le salarié avait demandé la rétractation tardivement en indiquant qu'il reprendrait contact dès que son départ à la retraite pourrait être programmé sans donner plus de précision ;
- qu'il n'était pas établi que la société avait connaissance de l'état de santé dans lequel se trouvait le salarié.

Au vu de ces différents éléments, le refus de l'employeur de tenir compte de la rétractation tardive du salarié ne constituait pas un élément laissant supposer l'existence d'une discrimination en raison de l'état de santé ou de ses activités syndicales.

Remarque : dernièrement les obligations de l'employeur en cas de départ à la retraite d'un salarié ont été renforcées. Il doit dorénavant proposer au salarié sur le départ des actions de sensibilisation à la lutte contre l'arrêt cardiaque et aux gestes qui sauvent. Depuis le 1^{er} octobre 2021 une visite médicale doit aussi être prévue dans certains cas.

A savoir : *le refus de l'employeur de tenir compte de la rétractation tardive du salarié qui avait demandé à partir à la retraite ne constitue pas en soi une discrimination*

Agression d'un collègue

Cass. Soc., 9 juin 2021 : n° 20-14.365

En l'espèce :

Un salarié embauché le 26 octobre 2007 en qualité d'employé libre-service polyvalent, est mis à pied à titre conservatoire le 1^{er} juin 2015 et licencié pour faute grave par lettre du 25 juin.

En effet, au cours d'un entretien, en présence de son supérieur hiérarchique, destiné à revenir sur une altercation survenue quelques heures plus tôt au cours de laquelle le salarié avait reçu un coup de poing

de la part de son collègue, il l'agresse et lui assène plusieurs coups.

Suite à son licenciement, le salarié saisit la juridiction prud'homale.

Il estime que l'agression préalable dont il avait été victime est une circonstance spécifique dont doit tenir compte son employeur dans le prononcé de sa sanction. De plus, il n'a fait l'objet d'aucun autre écart de comportement au cours de ses 8 années d'ancienneté.

Le conseil de prud'hommes a dans un premier temps considéré que ces éléments étaient de nature à exclure la faute grave. En effet, une faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits caractérisant une violation des obligations du salarié d'une importance telle qu'ils rendent impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

La cour d'appel n'est pas de cet avis : les 2 altercations ne sont pas concomitantes. Elles ont eu lieu à quelques heures d'intervalles et dans un contexte différent. Dès lors, les coups portés par le salarié caractérisent une faute grave.

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel : le licenciement pour faute grave est fondé.

A savoir : *un salarié frappe collègue. La riposte de ce dernier est considérée comme une faute grave car elle n'est pas concomitante au coup reçu, rendant impossible le maintien dans l'entreprise. C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 9 juin 2021*