

Veille juridique du 15 au 30 avril 2022

TEXTES	
Modification de la BDESE	<i>Décret n° 2022-678 du 26 avril 2022 relatif aux indicateurs environnementaux devant figurer dans la base de données économiques, sociales et environnementales (BDESE) et aux formations économiques, sociales, environnementales et syndicales</i>
Répartition équilibrée de chaque sexe parmi les cadres dirigeants	<i>Décret n° 2022-680 du 26 avril 2022 relatif aux mesures visant à assurer une répartition équilibrée de chaque sexe parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes</i>
Augmentation du Smic horaire	<i>Arrêté du 19 avril 2022 relatif au relèvement du salaire minimum de croissance</i>
Prolongation de l'APLD due à l'activité réduite	<i>Décret n° 2022-654 du 25 avril 2022 portant modification du taux horaire minimum de l'allocation d'activité partielle et de l'allocation d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable</i>
ZOOM	
Dates de départ en congés payés	
Lundi de Pentecôte	
Le fractionnement des congés payés	
JURISPRUDENCE	
Requalification de la relation de travail	<i>Cass. Soc., 13 avril 2022 : n° 20-14.870</i>
Cadre ou cadre dirigeant	<i>Cass. Soc., 1^{er} décembre 2021 : n° 19-26264</i>
Consultation sur la politique sociale et expertise	<i>Cass. Soc., 23 mars 2022 : n° 20-17.186</i>
Des précisions sur la modulation du temps de travail	<i>Cass. Soc., 1^{er} décembre 2021 : n° 20-10598</i>

TEXTES

Modification de la BDESE

Décret n° 2022-678 du 26 avril 2022 relatif aux indicateurs environnementaux devant figurer dans la base de données économiques, sociales et environnementales (BDESE) et aux formations économiques, sociales, environnementales et syndicales

Le décret pris en fonction des articles 40 et 41 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, qui ont ajouté :

- le thème des conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise à ceux que la base de données économiques et sociales doit prévoir ;
- un volet environnemental au congé de formation économique, sociale et syndicale.

Le décret renomme en conséquence :

- la base de données en base de données économiques, sociales et environnementales ;
- et le congé devient le congé de formation économique, sociale, environnementale et syndicale.

Il précise également les indicateurs environnementaux devant figurer dans la base de données économiques, sociales et environnementales. Enfin, il met en cohérence certains indicateurs de cette base de données.

Répartition équilibrée de chaque sexe parmi les cadres dirigeants

Décret n° 2022-680 du 26 avril 2022 relatif aux mesures visant à assurer une répartition équilibrée de chaque sexe parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes

Le décret est pris pour l'application de l'article 14 de la loi n° 2021-1774 du 24 décembre 2021 visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle.

Il concerne les entreprises employant au moins 1.000 salariés pour le 3^{ème} exercice comptable consécutif.

L'objectif du décret est de fixer les modalités relatives à la répartition équilibrée de chaque sexe parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes.

Ainsi, le décret précise les modalités de calcul et de publication, sur le site internet de l'entreprise et sur celui du ministère chargé du travail, des écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes des entreprises qui, pour le 3^{ème} exercice consécutif, emploient au moins 1.000 salariés.

Il définit également les modalités de publication des objectifs de progression et des mesures de correction que l'entreprise doit publier à l'issue d'un délai d'1 an à compter de la non-atteinte de l'objectif chiffré en matière de représentation entre les femmes et les hommes prévu au dernier alinéa de l'article L 1142-11 du code du travail.

Enfin, le décret prévoit une obligation de transmission de ces écarts éventuels de représentation, de ces objectifs et de ces mesures, ainsi que de leurs modalités de publication, aux services du ministre chargé du travail et au comité social et économique.

Augmentation du Smic horaire

Arrêté du 19 avril 2022 relatif au relèvement du salaire minimum de croissance

A compter du 1^{er} mai 2022, l'arrêté porte :

- en métropole, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, le montant du SMIC brut horaire à 10,85 € (*augmentation de 2,65 %*), soit 1 645,58 € mensuels sur la base de la durée légale du travail de 35 heures hebdomadaires ;
- à Mayotte, le montant du SMIC brut horaire à 8,19 € (*augmentation de 2,65 %*), soit 1 242,15 € mensuels sur la base de la durée légale du travail de 35 heures hebdomadaires.

Le minimum garanti s'établit à 3,86 € au 1^{er} mai 2022 (*contre 3,76 € au 1^{er} janvier 2022*).

Remarque : le minimum garanti sert à calculer différentes indemnités, aussi bien dans le privé que dans le calcul des minima sociaux.

Il entre dans l'évaluation des avantages en nature dans l'hôtellerie-restauration (*restaurant, café, hôtel...*) notamment pour les repas et le logement. L'évaluation forfaitaire de l'avantage en nature pour les repas dans ce secteur est par exemple égale au montant du minimum garanti.

Le minimum garanti permet également d'évaluer les limites d'indemnités des frais professionnels comme les frais de déplacement ou encore les tickets restaurants.

Il intervient aussi dans le calcul de l'indemnité d'entretien des assistantes maternelles, dont le montant ne doit pas être inférieur à 85 % du minimum garanti en vigueur.

Dans le cadre des aides sociales, il permet de fixer les indemnités journalières pour le RSA, les sujétions particulières des familles d'accueil, le minimum vieillesse, etc.

Prolongation de l'APLD due à l'activité réduite

Décret n° 2022-654 du 25 avril 2022 portant modification du taux horaire minimum de l'allocation d'activité partielle et de l'allocation d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable

Le texte relève à 7,73 euros le taux horaire minimum de l'allocation d'activité partielle versée à l'employeur à compter du 1^{er} mai 2022.

Il fixe, en outre, à 8,59 euros le taux horaire minimum de l'allocation versée :

- aux employeurs dont les salariés :
 - sont dans l'impossibilité de continuer à travailler, parce qu'ils sont considérés comme des personnes vulnérables présentant un risque de développer une forme grave d'infection au virus SARS-CoV-2 ;
 - sont parents d'un enfant de moins de 16 ans ou d'une personne en situation de handicap faisant d'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile,
- et aux employeurs qui bénéficient de l'activité partielle de longue durée, au titre des heures chômées à compter du 1^{er} mai 2022.

Le décret s'applique aux demandes d'indemnisation adressées à l'autorité administrative au titre des heures chômées par les salariés à compter du 1^{er} mai 2022.

Dates de départ en congés payés

La période de prise des congés payés correspond à la période pendant laquelle les salariés peuvent demander à prendre leurs congés. C'est aussi pendant cette période que l'employeur peut décider de fermer l'entreprise pendant un certain temps.

La période de prise des congés payés doit être définie dans un accord d'entreprise ou d'établissement, ou à défaut, dans une convention ou un accord de branche (*Article L 3141-15*).

À défaut de précisions ou en l'absence de convention ou d'accord, c'est à l'employeur qu'il revient de définir la période de prise des congés (*Articles L 3141-16 et L 3141-13*). Il doit consulter le Comité social et économique (CSE) afin qu'il donne son avis.

Les salariés doivent être informés de la période de prise de leurs congés au moins 2 mois avant l'ouverture de celle-ci.

Les congés doivent être pris dans une période qui comprend dans tous les cas la période du 1^{er} mai au 31 octobre (*Article L 3141-13*).

Une fois la période de prise des congés déterminée, l'employeur doit définir l'ordre des départs des salariés. Si l'entreprise ne ferme pas totalement, les congés sont accordés par roulement, afin de maintenir l'activité de l'entreprise tout au long de l'année.

Là encore l'ordre des départs en congés est fixé par un accord d'entreprise ou d'établissement, ou à défaut, par une convention ou un accord de branche (*Article D 3141-5*).

En l'absence de disposition ou d'accord, c'est à l'employeur qu'il revient de définir l'ordre des départs pendant cette période (*Article L 3141-16*). Là encore, l'avis du CSE doit être recueilli.

L'ordre des départs en congés doit être défini en fonction de :

- la situation de famille des salariés : les congés de leur conjoint ou partenaire de PACS (*pacte civil de solidarité*) travaillant dans une autre entreprise du secteur privé ou public ;
- la présence dans leur foyer d'un ou plusieurs enfants, d'un adulte handicapé ou d'une personne âgée en perte d'autonomie ;
- l'ancienneté des salariés ;
- l'exercice d'une activité auprès d'un ou plusieurs autres employeurs.

Les conjoints et partenaires liés par un PACS qui travaillent tous les deux dans la même entreprise ont le droit d'avoir leur congé en même temps (*Article L 3141-14*).

L'ordre des départs en congé est communiqué à chaque salarié 1 mois avant son départ (*Article D 3141-6*).

Sauf en cas de circonstances exceptionnelles, l'employeur ne peut modifier l'ordre des départs en congé moins d'1 mois avant la date de départ prévue.

En cas de fermeture de l'entreprise, les congés ne sont pas accordés par roulement mais de manière simultanée. La décision de fermeture appartient elle aussi au chef d'entreprise. Cela relève de son pouvoir de direction.

Si l'employeur décide de fermer l'entreprise pendant une durée supérieure à 24 jours ouvrables consécutifs,

il doit verser aux salariés une indemnité qui ne peut être inférieure à l'indemnité journalière de congés, pour chacun des jours ouvrables de fermeture dépassant la durée des congés légaux annuels (*Article L 3141-31*).

Dans le cas où un salarié n'aurait pas acquis suffisamment de jours de congés pour couvrir la période de fermeture de l'entreprise, l'employeur peut lui proposer de prendre des congés par anticipation ou des congés sans solde. En revanche, il ne peut pas les lui imposer.

Pôle emploi peut aussi leur verser, sous certaines conditions, une aide financière pour congés non payés.

Le fractionnement permet aux salariés qui prennent une partie de leurs congés en dehors de la période de prise des congés de bénéficier de jours de congés supplémentaires pour fractionnement.

Les salariés ne doivent pas prendre plus de 24 jours ouvrables en une seule fois (*Article L 3141-17*) mais au moins 12 jours ouvrables consécutifs pendant la période de prise des congés (*Articles L 3141-18 et article L 3141-19*). Le reste des jours peut être pris dans cette même période ou en dehors.

À défaut de dispositions différentes prévues dans une convention ou un accord, le salarié peut avoir droit à des congés supplémentaires, appelés jours de fractionnement, si les jours sont pris en dehors de la période (*Article L 3141-23*) :

- 2 jours ouvrables si le nombre de congés pris en dehors de la période de prise des congés payés est au moins égal à 6 ;
- 1 jour ouvrable lorsque le nombre de congés pris en dehors de la période de prise des congés payés est compris entre 3 et 5 jours ouvrables.

Exemple : un salarié part en congés du 9 au 22 juin 2022. Il part une nouvelle fois du 8 au 14 septembre 2022. Il a pris 12 jours ouvrables consécutifs en juin et 6 jours en septembre : il n'a pas droit à des jours de fractionnement.

En revanche, s'il prend ses 12 jours consécutifs en juin puis part 6 jours en décembre 2022, soit hors de la période de prise des congés payés, il aura droit à 2 jours de congés supplémentaires pour fractionnement.

Toutefois, l'employeur peut éviter d'accorder des jours de fractionnement. Il lui suffit d'obtenir l'accord écrit du salarié. La renonciation au fractionnement ne se présume pas, elle doit être expresse (*Cass. Soc., 10 juillet 1986 : n° 83-45402*).

Lundi de Pentecôte

Le lundi de Pentecôte fait partie des 11 jours fériés prévus par la loi (*Article L 3133-1*).

Dates des jours fériés en 2022	
Samedi 1 ^{er} janvier	Jour de l'An
Lundi 18 avril	Lundi de Pâques
Dimanche 1 ^{er} mai	Fête du Travail
Dimanche 8 mai	Victoire de 1945
Jeudi 26 mai	Ascension
Lundi 6 juin	Lundi de Pentecôte
Jeudi 14 juillet	Fête nationale
Lundi 15 août	Assomption
Mardi 1 ^{er} novembre	Toussaint
Vendredi 11 novembre	Armistice 1918
Dimanche 25 décembre	Noël

L'accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, la convention collective ou accord de branche, fixe,

parmi les 11 jours fériés, les jours qui ne seront pas travaillés (*Article L 3133-3-1*).

Seul le 1^{er} mai, jour de la fête du Travail, est un jour férié obligatoirement non travaillé (*jour férié et chômé*). En l'absence d'accord collectif ou de mention dans les accords applicables à l'entreprise, c'est l'employeur lui-même, qui fixe les jours fériés chômés (*Article L 3133-3-2*).

Si le jour férié est un jour non travaillé dans l'entreprise, le salarié est en repos. Sa rémunération n'en est pas impactée, il est rémunéré comme s'il avait travaillé (*Article L 3133-3*).

Article L 3133-3

Le chômage des jours fériés ne peut entraîner aucune perte de salaire pour les salariés totalisant au moins 3 mois d'ancienneté dans l'entreprise ou l'établissement.

Ces dispositions s'appliquent aux salariés saisonniers si, du fait de divers contrats successifs ou non, ils cumulent une ancienneté totale d'au moins 3 mois dans l'entreprise.

Ces dispositions ne s'appliquent ni aux personnes travaillant à domicile, ni aux salariés intermittents, ni aux salariés temporaires.

Même si le lundi de Pentecôte était précédemment férié et non travaillé dans l'entreprise, il est possible que l'employeur l'ait désormais choisi comme journée de solidarité. Dans ce cas-là, il s'agit d'un lundi de Pentecôte travaillé.

Si c'est le cas, non seulement les salariés sont tenus de travailler, mais ils ne sont pas payés en supplément. En pratique, ils auraient dû avoir un jour de repos payé mais ce repos est supprimé pour être remplacé par un jour de travail supplémentaire.

En effet, la journée de solidarité, instaurée en 2004 (*Loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées*) est destinée à financer des actions en faveur de l'autonomie des personnes âgées ou handicapées (*Article L 3133-7*). Il s'agit ainsi de travailler 7 heures non rémunérées durant la journée de solidarité. C'est une journée de travail supplémentaire, qui n'est pas rémunérée pour les salariés.

Concernant les salariés au forfait jour sur l'année, les heures non rémunérées seront équivalentes à la valeur d'une journée de travail.

Enfin, pour les salariés à temps partiel, le nombre d'heures travaillées mais non rémunérées est réduit proportionnellement à la durée de travail qui est prévue dans leur contrat.

Exemple : un salarié travaille 24 heures par semaine selon son contrat de travail à temps partiel. Dans ce cas, il devra travailler 4h48 au titre de la journée de solidarité.

Il faut multiplier le nombre d'heures prévu au contrat par 7 heures et diviser le tout par 35 heures. Ainsi, $(24h \times 7h) / 35h = 4,8$ soit une durée de journée de solidarité de 4h48.

Avant 2008 (*Loi n° 2008-351 du 16 avril 2008 relative à la journée de solidarité*), la journée de solidarité était impérativement fixée le lundi de Pentecôte. Depuis la loi du 16 avril 2008, un jour différent peut être défini par accord collectif ou par l'employeur. Ce n'est donc plus obligatoirement le lundi de Pentecôte qui est retenu comme journée de solidarité, bien que ce soit généralement le cas dans la plupart des entreprises.

Si le lundi de Pentecôte n'est pas un jour chômé (= *chômé signifie non travaillé*) dans l'entreprise, ou s'il est considéré comme journée de solidarité, les salariés ont l'obligation de travailler.

Cependant, rien n'empêche un salarié, si son employeur le lui permet, de prendre un jour de congés payés, un jour de RTT ou un congé sans solde sur cette journée.

Le fractionnement des congés payés

Chaque année, les salariés ont le droit à 5 semaines de congés payés (*soit 2,5 jours ouvrables par mois*) et ce, quelle que soit la nature de leur contrat de travail (*CDI, CDD...*) (*Article L 3141-1*).

Ils peuvent poser jusqu'à 24 jours ouvrables continus (*4 semaines de vacances*) au cours de la période de prise des congés fixée par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche ou, à défaut, du 1^{er} mai au 31 octobre (*Articles L 3141-13, L 3141-15, L 3141-16 et L3141-17*).

Le salarié a d'ailleurs la possibilité de prendre son congé principal (*20 jours ouvrés*) d'affilée ou en plusieurs fois.

Toutefois, il peut choisir de ne pas prendre l'intégralité de son congé principal pendant la période de référence fixée et d'en poser une partie en dehors de cette période. Le congé principal est ainsi fractionné.

Principe : le fractionnement des congés payés consiste donc à ne pas prendre l'intégralité du congé principal pendant la période de référence fixée

Le fractionnement du congé principal peut alors permettre au salarié de bénéficier, sous conditions, de jours de congés supplémentaires.

Ainsi, lorsque le congé principal n'est pas pris intégralement pendant la période de référence fixée, l'une des fractions doit tout de même être d'une durée minimale de 12 jours ouvrables continus pris entre 2 jours de repos hebdomadaires (*Article L 3141-19*).

En effet, lorsque le congé principal ne dépasse pas 12 jours ouvrables, il doit être continu (*Article L 3141-18*).

La période pendant laquelle la fraction continue d'au moins 12 jours ouvrables est attribuée, est fixée par un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche (*Articles L 3141-15 et L 3141-21*).

A défaut de stipulation dans la convention ou l'accord, la fraction continue d'au moins 12 jours ouvrables est attribuée pendant la période du 1^{er} mai au 31 octobre de chaque année (*Article L 3141-13*).

L'employeur et le salarié peuvent être à l'origine du fractionnement. Néanmoins, l'employeur ne peut pas imposer au salarié de fractionner ses congés payés, pas plus que le salarié ne peut l'imposer à son employeur (*Article L 3141-19*).

En effet, lorsque l'employeur souhaite fractionner le congé principal du salarié, il doit recueillir son accord, sauf si le fractionnement a lieu à l'occasion de la fermeture de l'entreprise. L'accord du salarié n'est alors pas nécessaire.

De même, lorsque c'est le salarié qui est à l'initiative du fractionnement, l'employeur n'est pas obligé d'accepter sa demande ou s'il l'accepte, ce peut être à la condition que le salarié renonce à l'octroi de jours de congés supplémentaires pour fractionnement.

Ainsi, lorsque le salarié prend une partie du congé principal en dehors de la période de référence fixée conventionnellement ou à défaut, en dehors de la période du 1^{er} mai au 31 octobre, il peut avoir droit à des congés supplémentaires (*Cass. Soc., 28 octobre 2009 : n° 08-41630*).

A défaut de stipulations contraires dans la convention ou l'accord, le reliquat du congé principal pris en dehors de la période du 1^{er} mai au 31 octobre, donne droit à (*Article L 3141-23*) :

- 2 jours supplémentaires, si le nombre de jours de congé pris en dehors de la période de prise des congés est au moins égal à 6 jours ;
- 1 jour supplémentaire, si le nombre de jours de congé pris en dehors de la période de prise des congés est compris entre 3 et 5 jours.

L'employeur ne peut pas refuser d'accorder au salarié les jours de congés supplémentaires pour fractionnement auxquels il a le droit, sans risquer d'être sanctionné (*Cass. Soc., 8 juin 1972 : n° 71-40328*). Il encourt en effet une amende de 1.500 €, appliquée autant de fois qu'il y a de salariés concernés (*Article R 3143-1*).

Les exceptions aux congés supplémentaires pour fractionnement

Le salarié a pris moins de 3 jours de congés en dehors de la période de prise des congés	Aucun jour supplémentaire n'est attribué au salarié s'il a pris moins de 3 jours en dehors de la période de prise des congés fixée par accord, ou à défaut, du 1 ^{er} mai au 31 octobre
Le salarié a pris 24 jours de congés dans la période de prise des congés	Si le salarié a bénéficié de 4 semaines de congés, continues ou non, pendant la période de prise de congés fixée, il n'a pas droit à des congés supplémentaires (<i>Cass. Soc., 11 juillet 2007 : n° 06-42236</i>)
	Le fractionnement de la 5 ^{ème} semaine de congés payés est tout à fait possible mais n'est pas pris en compte pour le calcul du droit aux jours supplémentaires de congés pour fractionnement
Le salarié renonce individuellement aux jours de congés supplémentaires	Si le salarié sollicite la prise de congés hors saison, l'employeur peut accepter sa demande, à condition qu'il renonce aux jours de congés supplémentaires accordés en raison de ce fractionnement (<i>Cass. Soc., 6 octobre 2015 : n° 14-21168</i>)
	Il revient à l'employeur, qui se prévaut de cette renonciation, d'en apporter la preuve. La renonciation du salarié ne se présume pas. Elle doit être expresse et non équivoque (<i>Cass. Soc., 10 juillet 1986 : n° 83-45402 et Cass. Soc., 13 décembre 2006 : n° 05-42116</i>)
	Exemple : une note de service ou une information par voie informatique ne suffit pas à prouver la renonciation du salarié (<i>Cass. Soc., 1^{er} décembre 2005 : n° 04-40811</i>)
	Le salarié ne peut pas renoncer par avance dans son contrat de travail, aux jours de congés supplémentaires auxquels il a le droit, en raison du fractionnement de son congé principal (<i>Cass. Soc., 5 mai 2021 : n° 20-14390</i>)
La renonciation est prévue par un accord collectif	Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche, peut prévoir le renoncement aux jours de fractionnement sans que l'accord individuel du salarié soit nécessaire (<i>Article L 3141-21</i>)
	Dans ce cas, la renonciation prévue par un accord collectif dispense l'employeur d'obtenir la renonciation individuelle écrite du salarié (<i>Cass. Soc., 1^{er} décembre 2005 : n° 04-40811 et Cass. Soc., 23 novembre 2011 : n° 10-21973</i>)

JURISPRUDENCE

Date des congés	L'employeur qui ne prend pas la peine de répondre à la demande de congés payés d'un salarié est réputé accepter la demande de ce dernier. Le silence de l'employeur vaut acceptation. Ainsi, en cas d'absence de réponse de l'employeur sur une demande de congés payés, l'employeur ne peut pas sanctionner le salarié ou faire valoir un abandon de poste.	<i>Cass. Soc., 6 avril 2022 : n° 20-22.055</i>
Résiliation judiciaire	La rupture d'un contrat d'apprentissage par l'employeur, qui ne respecterait pas les cas prévus à cet effet, est sans effet. L'employeur doit alors s'acquitter du paiement des salaires jusqu'au terme initialement prévu dans le contrat, incluant les congés payés.	<i>Cass., Soc., 16 mars 2022 : n° 19-20.658</i>

Requalification de la relation de travail

Cass. Soc., 13 avril 2022 : n° 20-14.870

Les personnes physiques, dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation au registre du commerce, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès de l'URSSAF (*sous certaines conditions*) sont présumées ne pas être liées par un contrat de travail avec leur donneur d'ordre.

Mais l'existence d'un contrat de travail ne dépend pas de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination donnée au contrat. Elle est liée aux conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur.

Le lien de subordination est le critère essentiel à la reconnaissance du contrat de travail. Un faisceau d'indices peut caractériser l'existence de ce lien de subordination.

Le lien de subordination se caractérise par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir :

- de donner des ordres et des directives ;
- de contrôler l'exécution de ces directives ;
- de sanctionner les manquements de son subordonné.

Le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail.

La Cour de cassation vient de rappeler la définition du lien de subordination dans une affaire où la cour d'appel avait requalifié une relation de travail entre une plateforme de mise en relation avec une clientèle et un chauffeur VTC. Elle avait retenu que :

- le chauffeur n'était pas libre du choix de son véhicule, qu'il y avait interdépendance entre les contrats de location et d'adhésion à la plateforme ;
- le GPS de la voiture permettait à la société de localiser, en temps réel, le véhicule, de manière à procéder à une répartition optimisée et efficace des courses, en termes de temps de prise en charge de la personne à transporter et de trajet à effectuer, et d'assurer ainsi un contrôle permanent de l'activité du chauffeur ;
- la société fixait le montant des courses qu'elle facturait au nom et pour le compte du chauffeur, Elle modifiait unilatéralement le prix des courses, à la hausse ou à la baisse en fonction des horaires ;

- la plateforme disposait d'un pouvoir de sanction grâce au système de notation des personnes transportées.

Mais pour la Cour de cassation ces motifs sont insuffisants à caractériser l'exercice d'un travail au sein d'un service organisé au regard des conditions fixées par la plateforme. La Haute juridiction reproche également à la cour d'appel de s'être déterminée ainsi sans constater :

- si la plateforme avait adressé au chauffeur des directives sur les modalités d'exécution du travail (*pouvoir de donner des ordres et des directives*) ;
- si elle disposait du pouvoir de contrôler le respect des directives fixées ;
- si elle avait le pouvoir de sanctionner le non-respect des directives et des manquements éventuels de la personne.

L'affaire sera donc rejugée.

A savoir : *le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements. Peut constituer un indice de subordination le travail au sein d'un service organisé lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution*

Cadre ou cadre dirigeant

Cass. Soc., 1^{er} décembre 2021 : n° 19-26264

En l'espèce :

Un salarié est engagé le 9 mars 2009, en qualité de *managing director* de la division Investment banking.

Il est licencié le 22 mai 2012 et, contestant la qualité de cadre dirigeant, saisit la juridiction prud'homale de diverses demandes à caractère salarial ou indemnitaire.

La cour d'appel de Paris, par arrêt du 30 octobre 2019, déboute le salarié de sa demande, relevant :

- que le salarié occupait une fonction de première importance au sein de l'entreprise ;
- et qu'il ne résultait d'aucun élément probant l'existence d'un manque d'autonomie ou de responsabilité l'obligeant à recevoir validation de sa hiérarchie de ses décisions ;
- et enfin qu'il avait été demandé à l'ensemble du personnel de remplir des feuilles de temps car il s'agissait d'un nouvel outil plus large de gestion des plannings et expertises.

Cet arrêt est toutefois contesté par la Cour de cassation qui indique que :

- Ne saurait être débouté le salarié de sa demande au titre des heures supplémentaires ;
- Au titre de son contrat de travail qui stipulait qu'au regard tant de sa rémunération que de l'importance de ses responsabilités, le salarié entrait dans la catégorie des cadres dirigeants au sens de l'article L 3111-2 du code du travail et ne serait donc pas soumis à l'essentiel de la réglementation sur la durée du travail ;
- Sans vérifier qu'il jouissait réellement d'une totale indépendance dans l'organisation de son emploi du temps

Dans la présente affaire, ainsi qu'elle le fait régulièrement, la Cour de cassation rappelle les termes de l'article L 3111-2 du code du travail, qui stipule que sont considérés comme cadres dirigeants :

- les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps ;
- les cadres habilités à prendre des décisions de façon largement autonome ;
- et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement.

Article L 3111-2

Sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement.

A savoir : *sont considérés comme cadres dirigeants les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement*

Consultation sur la politique sociale et expertise

Cass. Soc., 23 mars 2022 : n° 20-17.186

En l'espèce :

Un CCE décide de recourir à une expertise comptable dans le cadre des 3 grandes consultations annuelles (*sur les orientations stratégiques, sur la situation économique et financière ainsi que sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi*).

Après avoir reçu le contenu et le tarif de la mission d'expertise, l'employeur conteste son étendue et sollicite la réduction de son coût et de sa durée (*fixé par l'expert à au moins 55 000 euros et 46 jours de mission*).

Il pointe notamment du doigt la consultation sur la politique sociale.

Pour l'employeur, ne relèvent pas de cette consultation, et par conséquent de la mission de l'expert :

- l'analyse de l'évolution individuelle de la rémunération dans toutes ses composantes ;
- l'étude de la politique de recrutement et des modalités de départs, en particulier des ruptures conventionnelles et des licenciements pour inaptitude.

Remarque : *c'est la BDESE qui sert de support aux informations transmises dans le cadre de cette consultation*

Pour déterminer l'étendue des informations à transmettre au titre de la consultation sur la politique sociale, il faut donc en premier lieu regarder s'il existe un accord collectif sur le contenu de la BDESE. S'il n'y en a pas, il faut alors se référer au code du travail et précisément aux articles suivants :

- l'article L 2312-26 qui fixe le contenu supplétif des informations à fournir au titre de la consultation sur la politique sociale ;
- l'article L 2312-36 qui détermine les thèmes obligatoires de la BDESE et l'article R 2312-9 qui liste

le contenu précis de la BDESE dans les entreprises d'au moins 300 salariés (*R 2312-8 si l'entreprise avait compté moins de 300 salariés*).

La Cour de cassation analyse le contenu de ces articles et souligne que l'employeur doit bien mettre dans la BDESE différentes informations portant sur la rémunération et les entrées et départs notamment dans les rubriques et sous-rubriques investissement social, égalité professionnelle ou rémunération des salariés et dirigeants.

Elle cite ainsi notamment différentes données sur les arrivées et départs (*nombre d'embauches en CDD ou CDI, total des départs, nombre de démissions, nombre de licenciements économiques ou pour d'autres causes, etc.*).

Il existe aussi de nombreuses données relatives à la rémunération (*rémunération moyenne ou médiane mensuelle par catégorie professionnelle et par niveau ou coefficient hiérarchique, ainsi que, s'agissant de la rémunération des salariés et des dirigeants, dans l'ensemble de leurs éléments, le pourcentage des salariés dont le salaire dépend, en tout ou partie, du rendement*).

La Cour de cassation en déduit que l'analyse de l'évolution de la rémunération dans toutes ses composantes et l'analyse de la politique de recrutement et des modalités de départ, en particulier des ruptures conventionnelles et des licenciements pour inaptitude, entrent dans la mission de l'expert désigné dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi.

Enfin, l'employeur doit fournir à l'expert du CSE les informations nécessaires à l'exercice de sa mission. En l'espèce l'expert demandait la DSN lien 3 bis de l'année en cours ainsi que les DADS des 3 années précédentes (*la DSN ayant remplacé définitivement la DADS*).

Les juges ont précisé qu'il appartenait à l'expert de déterminer les documents utiles à sa mission. Or les DADS et DSN se rapportant à l'évolution de l'emploi, aux qualifications et à la rémunération des salariés au sein de l'entreprise, il s'agit bien de documents nécessaires à l'exercice de la mission d'expertise dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi. L'entreprise a ici été condamnée à communiquer ces documents à l'expert sous astreinte de 500 euros par jour de retard et par document manquant passé un délai de 7 jours.

A savoir : *la communication à l'expert des DADS, devenues DSN, en ce que celles-ci se rapportaient à l'évolution de l'emploi, aux qualifications et à la rémunération des salariés au sein de l'entreprise, était nécessaire à l'exercice de sa mission d'expertise dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise*

Des précisions sur la modulation du temps de travail

Cass. Soc., 1^{er} décembre 2021 : n° 20-10598

En l'espèce :

Une salariée est engagée en qualité d'agent chargé du patrimoine à compter du 1^{er} avril 2009 dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée à temps complet (*35 heures par semaine*) par une association.

La salariée saisit, le 28 octobre 2015, la juridiction prud'homale d'une demande de rappel d'heures supplémentaires, puis sollicite notamment la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur devant produire les effets d'un licenciement nul et la condamnation de l'association à lui payer diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail.

La salariée est finalement licenciée le 10 février 2017, pour inaptitude et impossibilité de reclassement et saisit la juridiction prud'homale, réclamant à cette occasion le paiement d'heures supplémentaires

estimant qu'elle ne pouvait être soumise au régime de modulation en vigueur dans l'association.

Dans un premier temps, la cour d'appel d'Amiens, par arrêt du 14 novembre 2019, donne raison à la salariée. Mais l'employeur décide de se pourvoir en cassation.

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel, apportant à cette occasion des précisions importantes comme suit :

- Ayant été constaté que les dispositions de l'article 5.7.3.1 de la convention collective faisant obligation de mentionner dans le contrat le régime de modulation ;
- Et que cette mention n'avait été apportée qu'à l'occasion de l'avenant conclu le 26 mars 2014, alors que la modulation avait été mise en place en 2013 ;
- Il s'en déduisait que l'employeur n'avait pas respecté les dispositions conventionnelles de mise en œuvre de la modulation ;
- Et que la salariée était soumise aux règles de durée du travail de droit commun.

Principes de la modulation

Rubriques	Explications
Principe de base	Variation de la durée hebdomadaire du travail sur tout ou partie de l'année à condition que, sur 1 an, cette durée n'excède pas un plafond de 1.607 heures
Le « tunnel »	L'accord collectif fixe : <ul style="list-style-type: none">- une durée minimale hebdomadaire ;- et une durée maximale
Mise en place	Par accord collectif
Plafond annuel	La convention ou l'accord peut fixer un plafond inférieur sans jamais excéder 1.607 h
Rémunération	Selon accord collectif : <ul style="list-style-type: none">- soit au réel ;- soit de façon <i>lissée</i>, permettant au salarié de percevoir la même rémunération que le mois comporte des périodes de <i>forte activité</i> ou de <i>basse activité</i>.
Rupture contrat de travail pour motif économique	Lorsque la rupture intervient après ou pendant une période de modulation, le salarié conserve le supplément de rémunération qu'il a, le cas échéant, perçu par rapport au nombre d'heures effectivement travaillées
Seuil déclenchement des heures supplémentaires	2 seuils permettent le déclenchement d'heures supplémentaires : <ul style="list-style-type: none">- Les heures travaillées sont > durée maximale hebdomadaire fixée par l'accord collectif ;- Les heures travaillées sur l'année, constatées au <i>bilan de modulation</i> sont > plafond annuel (1.607 heures ou moins) déduction faite des heures supplémentaires déjà payées au point 1.

A savoir : constatant que les dispositions conventionnelles prévoyaient d'indiquer dans le contrat le régime de modulation, l'indication ensuite dans un avenant, après mise en place du dispositif, place le salarié au régime de durée de travail de droit commun