

L'oracle social



La revue jurisprudentielle

Sommaire

Edito	3
I - L'intervention du droit européen en droit du travail interne	5
A) Salarié en télétravail : précisions relatives à la charge de la preuve du respect des durées maximales de travail	5
B) Les barèmes Macron face au Comité européen des droits sociaux	6
II - Le contrat de travail	12
A) La signature manuscrite numérisée de l'employeur	12
B) Les travailleurs handicapés	13
III- Les relations collectives de travail	15
A) Point de départ du délai de contestation du coût prévisionnel d'une expertise demandée par le CSE	15
B) Le forfait en jours	17
IV- Précisions sur la place du juge	19
A) L'avis d'inaptitude	19
B) Faute inexcusable : l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil	23
V- Droit de la sécurité sociale	24
A) Demande de retrait d'une maladie professionnelle du compte employeur	24
B) Préjudice d'anxiété : exposition à l'amiante	27
C) Cotisations et contributions sociales d'une entreprise en redressement judiciaire	28



Chers lecteurs, chères lectrices,

Les étudiants du Master I Droit Social ont le plaisir de vous présenter le quatrième numéro de la nouvelle d'actualités juridiques nommée l'Oracle Sociale couvrant la période de mi-novembre 2022 à janvier 2023. Cette fois-ci, l'oracle divin a guidé les quelques élus des étudiants de première année sur le fil de l'évolution juridique à ne pas manquer, notamment des articles de doctrine, commentaires de jurisprudence et autres documents intéressant le droit social.

Dans un premier temps, une partie de la rubrique sera concentrée sur **l'intervention du droit européen**.

D'emblée, il sera abordé **la preuve du respect des seuils et plafonds** prévus par le droit de l'Union européenne **et des durées maximales de travail** fixées par le droit interne. Dans un arrêt du 14 décembre 2022, il a été admis que la charge de la preuve incombe à l'employeur, y compris lorsque le salarié effectue son travail en télétravail.

Dans un second article, on se concentrera sur **les barèmes Macron** qui ont été récemment au cœur de vives critiques de la part du Comité européen des droits sociaux. L'organe européen dénonce le non-respect du droit à une réparation appropriée, les barèmes traitant de la même manière des personnes qui sont dans des situations différentes. Par manque de caractère contraignant, il est demandé à la Cour Européenne des Droits de l'Homme de confirmer la décision.

Dans un deuxième temps, il conviendra d'aborder la thématique du **contrat de travail** en lui-même et le sort pouvant lui être réservé.

Tout d'abord, nous vous proposons un article rédigé par Lisa Poinot au sujet de **la valeur de la signature manuscrite numérisée de l'employeur** sur le contrat de travail à durée déterminée. En effet, c'est à l'occasion d'un récent arrêt que la Cour de cassation a été amenée à considérer la validité de la signature manuscrite et ce même si celle-ci a simplement été photocopiée.

Par la suite, le commentaire de Thierry Tauran concernera le cas des **travailleurs handicapés**. En ce sens, il a été reconnu à la Commission des Droits et de l'Autonomie des Personnes Handicapées (CDAPH) une compétence certaine en matière de désignation des Etablissements et Services d'Aide par le Travail (ESAT) relative à l'accueil de l'adulte handicapé. En effet, la jurisprudence s'est prononcée sur le fondement du Code de l'action sociale et des familles pour démontrer l'absence de contrat de travail entre un tel établissement et le travailleur handicapé qui sera, de fait, considéré comme un simple usager.

Dans un troisième temps, deux articles traiteront des **relations collectives de travail**.

Un premier article de Gilles Auzero concerne **le point de départ du délai de contestation du coût prévisionnel d'une expertise demandée par le Comité Social et Economique (CSE)**. La jurisprudence prévoit, en ce sens, que le point de départ du délai de dix jours au cours duquel l'employeur peut contester

le coût prévisionnel, l'étendue ou la durée de l'expertise votée par le CSE court à compter de la notification par l'expert du dernier cahier des charges rectifié.

Le second article, proposé par Michel Morand, intéresse **le forfait en jours**. Cet avocat spécialisé en droit social vient nous rappeler que la convention de forfait en jours n'instituant pas le suivi effectif et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec la durée raisonnable doit être nécessairement frappée de nullité.

Dans un quatrième temps, quelques précisions sur **la place du juge** seront faites.

Le premier article concernera **les modalités de contestation et le contrôle du juge au sujet d'un avis d'inaptitude**. Premièrement, si l'avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail mentionnait les voies et délais de recours et n'avait fait l'objet d'aucune contestation dans le délai de 15 jours, il s'impose aux parties et au juge, que la contestation concerne les éléments purement médicaux ou l'étude de poste. Secondement, le juge saisi d'une contestation de l'avis d'inaptitude peut examiner les éléments de toute nature sur lesquels le médecin du travail s'est fondé pour rendre son avis. Il substitue à cet avis sa propre décision après avoir, le cas échéant, ordonné une mesure d'instruction.

Le second article rappellera le **principe de l'autorité de la chose jugée** au pénal sur le civil en cas de faute inexcusable.

Dans un cinquième temps, la matière du **droit de la sécurité sociale** sera évoquée au travers de 3 articles.

Primo, il sera abordé la **demande de retrait d'une maladie professionnelle du compte employeur**. L'employeur peut solliciter le retrait de son compte des dépenses afférentes à une maladie professionnelle lorsque la victime n'a pas été exposée au risque à son service.

Ensuite, le **préjudice d'anxiété lié à l'exposition de l'amiante** sera abordé. En effet, la Cour de cassation admet le recours en garantie des employeurs responsables contre leurs assureurs.

Enfin, le dernier point de cette thématique et de ce numéro sera le suivant : **les cotisations et contributions sociales**. Bien que placée en redressement judiciaire, une entreprise est réputée être à jour de ses cotisations à l'égard de l'URSSAF, elle peut donc continuer à bénéficier du dispositif d'exonération de cotisations au titre des jeunes entreprises innovantes, et ce, en raison de l'interdiction des paiements des créances antérieures.

En vous souhaitant bonne lecture !

I- L'intervention du droit européen en droit du travail interne

A) Salarié en télétravail : précisions relatives à la charge de la preuve du respect des durées maximales de travail



*Publié le 5 janvier 2023
Hebdo Edition Sociale n°929 – Lexbase
Charlotte Moronval*

La preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne et des durées maximales de travail fixées par le droit interne incombe à l'employeur, y compris lorsque le salarié effectue son travail en télétravail.

Faits et procédure. En l'espèce, un salarié travaille deux jours par semaine sur site et trois jours chez lui, en télétravail. A la suite du décès du salarié sur le trajet entre son domicile et son lieu de travail, ses ayants-droits ont engagé une action à l'encontre de son employeur pour demander le paiement des heures supplémentaires non rémunérées et des dommages-intérêts pour violation du droit au repos et pour violation du droit à la vie privée et familiale.

La cour d'appel (CA Versailles, 15 avril 2021, n° 18/02866 N° Lexbase : A54604PW) les déboute de leurs demandes. Selon elle, s'il résulte des éléments produits que le salarié travaillait « beaucoup », il n'est pas démontré la violation par l'employeur de la législation sur le droit au repos, alors que le salarié effectuait deux jours en télétravail à son domicile et conservait une liberté d'organisation de son temps de travail en fonction de ses déplacements.

Elle ajoute que l'amplitude horaire entre le premier mail envoyé par le salarié et le dernier, sans en connaître d'ailleurs la teneur pour savoir s'il correspondait à un travail effectif de sa part, ne permet pas d'affirmer que le salarié était en permanence à son poste de travail et qu'il ne bénéficiait pas normalement de ses repos quotidiens.

La cour en déduit que les ayants droit du salarié ne justifient pas de la violation reprochée. Les ayants-droits forment un pourvoi en cassation.

La solution. Enonçant la solution susvisée, la Chambre sociale de la Cour de cassation censure la position des juges du fond.

Elle rappelle les termes de l'article L. 3131-1 du Code du travail N° Lexbase : L6963K9R, qui prévoit que : « tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de onze heures consécutives », ainsi que de l'article 1353.

En l'espèce, la position des juges du fond revenait à renverser la charge de la preuve.

B) Les barèmes Macron face au Comité européen des droits sociaux



Publié le 10 janvier 2023
Dalloz Revue Droit social 2023.14
Jean Mouly – Jean-Pierre Marguénaud

Le barème Macron dans les griffes du droit européen des droits de l'homme

Le barème Macron, qui est la forme française du plafonnement des indemnités de licenciement injustifié mis en place depuis quelques années dans de nombreux pays européens, a trouvé grâce aux yeux de la Cour de cassation. En effet, après l'assemblée plénière (1), la chambre sociale (2) a décidé à son tour que ce barème était conforme aux exigences de l'article 10 de la Convention de l'Organisation internationale du travail (OIT) n° 158 et à l'abri des foudres de l'article 24, b de la Charte sociale européenne révisée dépourvu, selon elle, de tout effet direct horizontal. Une telle solution était pourtant loin d'être acquise. En effet, l'organe de contrôle de l'OIT, le CEACR (3), avait émis, dans son rapport du 16 février 2022, de nombreuses réserves à l'encontre du barème français. Comme un auteur l'a d'ailleurs fait remarquer (4), il est pour le moins curieux que, dans sa notice explicative, la Cour de cassation ait préféré faire référence à un vieux rapport de 1997 sur le Venezuela plutôt qu'au rapport de 2022 concernant la France. En réalité, si brevet de conformité à la Convention OIT il y a, il est purement conditionnel, le CEACR invitant le gouvernement français à vérifier périodiquement, avec les partenaires sociaux, « si les paramètres (*sic*) d'indemnisation prévus par le barème permettent, *dans tous les cas* (5), une réparation adéquate du préjudice subi pour licenciement abusif ». Par ailleurs, en considérant que l'article 24, b de la Charte est dépourvu d'effet direct horizontal, la Cour de cassation se met en contradiction flagrante avec le Conseil d'État qui juge, au contraire, que cet article est d'applicabilité directe (6). Il est vrai que le doyen de la chambre sociale, Jean-Guy Huglo, a pu estimer que l'arrêt *Fischer*, resté isolé, ne reflétait pas réellement la position du Conseil d'État (7).

Quoi qu'il en soit, cette tentative de sanctuarisation du barème Macron par la Cour de cassation ne saurait suffire à le mettre hors d'atteinte de toute critique du droit européen des droits de l'homme entendu comme le droit du Conseil de l'Europe dont la Charte sociale révisée n'est malheureusement pas l'instrument le plus connu. Dès avant la publication de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, l'un des soussignés avait, le premier, alerté sur le risque d'incompatibilité du nouveau barème français avec les exigences de l'article 24, b de la Charte sociale (8). Ce risque s'est effectivement vérifié par la décision sur le bien-fondé *CGT-FO et CGT* condamnant ledit barème, rendue le 23 mars 2022 mais publiée seulement le 26 septembre 2022 (9), à la suite d'une procédure dont la durée ne laisse d'étonner (10). Pour prévisible et bienvenu qu'il soit, ce premier coup de griffe au barème n'aura pourtant provoqué, en raison de l'autorité limitée des décisions du CEDS, qu'une simple égratignure (I). Il convient donc de se demander si un second, venu cette fois de la Cour et de la Convention européenne des droits de l'homme, ne serait pas envisageable pour lui porter, enfin, le coup décisif (II).

I. - La condamnation du barème par le CEDS : une simple égratignure

On signalera d'abord brièvement que la décision du 23 mars 2022 a été adoptée à l'unanimité, alors que les décisions (11) précédentes sur le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié avaient été acquises seulement à la majorité des voix. C'est dire que la jurisprudence du Comité sur ce point s'est affirmée et est aujourd'hui bien consolidée. On notera également que, comme très souvent, des organisations tierces sont intervenues à la procédure, sans développer toutefois d'arguments spécifiques. On remarquera enfin que, comme dans la décision italienne de 2019, le Comité, au titre du « droit pertinent », fait un recensement très complet des sources prises en compte en citant non seulement le droit onusien et celui de l'OIT, mais également le droit de l'Union européenne, et en particulier le Socle européen des droits sociaux et son principe 7 prévoyant, en cas de licenciement injustifié, un droit à un recours assorti d'une « compensation adéquate ».

Sur le fond, la décision du 23 mars 2022 se situe dans le droit fil des deux précédentes contre la Finlande et l'Italie. En particulier, elle rappelle qu'un système d'indemnisation n'est conforme à la Charte que s'il prévoit : a) l'indemnisation de la perte financière encourue entre la date du licenciement et celle de la décision de l'organe de recours ; b) la possibilité de réintégration du salarié et/ou c) une indemnité d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et réparer le préjudice subi par la victime (§ 153). L'élément « temps » (durée de la procédure...), introduit par la décision italienne, n'a pas été en l'espèce examiné par le Comité de façon séparée, mais envisagé globalement dans le cadre de l'appréciation du caractère adéquat de la réparation. On a pu y voir un recul du Comité (12). La solution s'explique cependant par ce que celui-ci a entendu se « concentrer sur la question de savoir si l'article L. 1235-3 du code du travail respecte les conditions d'une indemnisation adéquate énoncées au point (c) ci-dessus » (§ 154).

Ceci précisé, on notera surtout que, pas plus que dans ses décisions antérieures, le Comité ne donne une définition précise de la notion de réparation « adéquate ». Il indique seulement que les indemnités doivent être « à la fois proportionnelles au préjudice subi par la victime et suffisamment dissuasives pour l'employeur ». De façon très voisine, il ajoute encore que ces indemnités doivent être « en rapport avec le préjudice subi » par le salarié (§ 153). Or ces termes, déjà utilisés dans les décisions précédentes, ne permettent pas de savoir avec certitude si le Comité exige une réparation intégrale du préjudice ou se contente, au contraire, d'une réparation raisonnable de celui-ci. C'est la première solution qui paraît avoir sa préférence puisque, au paragraphe 168 de sa décision, il indique que les indemnités prévues par le barème Macron « ne sont pas suffisamment élevées pour réparer le préjudice subi par la victime ». On rappellera d'ailleurs que, dès sa décision contre la Finlande, le Comité avait affirmé que le plafond prévu par la loi devait « compenser les pertes et le préjudice subis » par le salarié (§ 49 et 53). On notera cependant que, dans d'autres paragraphes, le Comité laisse entendre que c'est seulement le préjudice moral qui doit faire l'objet d'une réparation intégrale, le préjudice matériel pouvant au contraire être plafonné (§ 153 et 166). En particulier, il n'impose une voie alternative permettant de compléter les plafonds du barème que pour cette catégorie particulière de préjudice. La position du Comité sur ces points n'est donc pas aussi claire qu'on pourrait le penser et mériterait sans doute d'être précisée. Quoi qu'il en soit, dans la décision commentée, le Comité n'a pas eu besoin de choisir entre les deux conceptions de l'indemnité adéquate pour se prononcer. Il lui a suffi de procéder par comparaison. En effet, le Comité ayant déjà jugé, dans sa décision finlandaise, qu'un plafond de 24 mois de salaire était insuffisant pour respecter les exigences de la Charte, il se devait *a fortiori* d'adopter la même solution pour un plafond de 20 mois qui, de surcroît, n'est applicable qu'aux salariés ayant au moins vingt-neuf ans d'ancienneté (§ 158 et 159). On notera également que le Comité ne se borne pas à stigmatiser le plafond maximal du barème, mais relève aussi que les montants des indemnités prévues pour les salariés ayant peu d'ancienneté, en particulier dans les petites entreprises, sont « faibles ». En réalité, c'est bien l'ensemble des plafonds prévus par le barème qui est considéré par le Comité comme inadéquat.

Le mécanisme français d'indemnisation ne trouve pas davantage grâce auprès du Comité pour ce qui est de son caractère dissuasif. Le gouvernement tentait en effet de soutenir, comme il l'avait déjà fait avec succès devant le Conseil constitutionnel, que l'instauration d'un barème poursuivait essentiellement un

objectif de prévisibilité et de sécurité qui n'enlevait rien à son caractère dissuasif. Ce dernier tiendrait en effet davantage à la perspective de la condamnation qu'à son caractère prédéterminé. Sans surprise, c'est un tout autre point de vue qui est adopté par le CEDS. Il considère en effet que « la « prévisibilité » résultant du barème pourrait plutôt constituer une incitation pour l'employeur à licencier abusivement des salariés. En effet, les plafonds d'indemnisation ainsi définis pourraient amener les employeurs à faire une estimation réaliste de la charge financière que représenterait pour eux un licenciement injustifié sur la base d'une analyse coûts-avantages. Dans certaines situations, cela pourrait encourager les licenciements illégaux » (§ 160). Il apparaît ainsi que le Comité condamne toute méthode d'évaluation qui permettrait à l'employeur de connaître en amont le coût d'un licenciement injustifié et d'être dès lors en mesure de savoir s'il restera « profitable » à l'entreprise en dépit de son caractère injustifié. Il stigmatise donc clairement la « violation efficace » du droit qu'autorise la barémisation des indemnités de licenciement injustifié. Cette orientation n'est pas nouvelle, le Comité s'étant déjà engagé sur cette voie dans sa décision italienne de 2019, à propos de « l'option conciliatoire ». En effet, il y reprochait déjà à celle-ci de « permettre à l'employeur de se soustraire à une procédure judiciaire *tout en maîtrisant les frais du licenciement* grâce à un plafonnement plus avantageux de l'indemnité négociée » (13) (§ 19 et 22). Enfin, l'argument du gouvernement selon lequel l'employeur qui a procédé à un licenciement sans cause réelle et sérieuse doit rembourser, dans la limite de six mois, les allocations chômage versées au salarié par Pôle emploi n'est même pas examiné par le Comité. En effet, selon ce dernier, c'est l'indemnité versée au salarié qui doit en elle-même être dissuasive du licenciement, abstraction faite des sanctions complémentaires qui peuvent frapper l'employeur (§ 153). La solution doit être approuvée car, si l'indemnité à laquelle le salarié peut prétendre est trop faible, celui-ci n'a plus aucun intérêt à la demander et, faute d'action en justice, les sanctions complémentaires prévues par la loi risquent de rester lettre morte (14). Tel est bien le cas en droit français où le remboursement des allocations chômage ne peut être ordonné que si le salarié a au préalable saisi le juge et fait condamner l'employeur.

Le Comité EDS reproche également au barème français de ne pas prendre suffisamment en compte la situation « personnelle et individuelle du salarié » (§ 161). En creux, le Comité fait grief au barème Macron de ne retenir qu'un seul paramètre d'évaluation du préjudice : l'ancienneté. Il est significatif à cet égard que, dans sa motivation (§ 162), le Comité rappelle la position de la Cour constitutionnelle italienne qui, se référant à l'article 24 de la Charte tel qu'interprété par le Comité, considère au contraire que le juge doit prendre en considération d'autres facteurs. Dans le même ordre d'idées, le Comité stigmatise le barème Macron pour prévoir des montants minimums et maximums « parfois quasi identiques, de sorte que la fourchette d'indemnisation n'est pas assez large » (§ 159). En effet, dans ces hypothèses, le juge ne dispose pas non plus d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour pouvoir adapter l'indemnité à la situation personnelle du salarié. C'est même, comme on a pu l'écrire (15), la fonction de juger qui se trouve alors entamée. Enfin, le Comité reproche au système français d'indemnisation de ne pas autoriser le juge à dépasser les limites prévues par le barème, ce qui là encore ne permettrait pas de tenir compte de la situation personnelle de certains salariés (§ 162). Le Comité paraît ici anticiper l'arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 2022 par lequel celle-ci a refusé d'admettre le contrôle de conventionnalité *in concreto*. Il ne restait plus alors au Comité qu'à envisager la question dite de la « voie alternative ».

On se souvient en effet que, dans ses décisions précédentes, le Comité admettait la conventionnalité d'un barème dès lors qu'il existait dans l'ordre juridique interne une autre voie de droit permettant de réparer de manière adéquate le préjudice subi par le salarié. Dans la décision italienne, le Comité exigeait cependant que cette voie alternative s'appuie sur une jurisprudence « stable et consolidée » et présente un caractère « général », susceptible de permettre la réparation du préjudice dans tous les cas de figure. Or ces conditions n'ont pas permis à l'argumentaire du gouvernement français de prospérer. En effet, le Comité relève que le mécanisme français d'indemnisation constitue une « *lex specialis* qui s'applique en lieu et place du droit commun de la responsabilité civile ». Il en découle, selon lui, que ce droit commun « ne s'applique [...] que pour obtenir une indemnisation complémentaire pour un préjudice *distinct* (16) de celui lié à la perte d'emploi injustifiée » (§ 165). Il ne peut donc constituer la voie alternative permettant d'accorder un complément de réparation lorsque les plafonds du barème apparaissent insuffisants. Il en est ainsi d'abord - encore que l'hypothèse ne soit pas explicitement envisagée par le Comité - pour l'action en licenciement abusif ou vexatoire puisqu'elle tend à réparer, non le préjudice résultant de la perte injustifiée de l'emploi, mais l'atteinte à la réputation du salarié licencié. Ensuite, le Comité indique que, « l'indemnisation du

préjudice moral [...] étant incluse dans le plafonnement », le droit aux allocations chômage, qui répare seulement un préjudice financier, ne saurait compenser ce défaut du barème et constituer la voie de droit appropriée. On pourrait encore ajouter que, ce droit étant de toute façon ouvert à tous les salariés ayant perdu leur emploi à la suite d'un licenciement, il ne saurait réparer spécifiquement le préjudice lié à une perte injustifiée de l'emploi. Enfin, si le Comité concède que certaines indemnités peuvent ne pas être totalement étrangères à ce type de préjudice, notamment en matière de licenciements économiques, il constate néanmoins « qu'elles ne s'appliquent pas à tous les cas de licenciements injustifiés, mais [seulement] dans certains cas limités » (§ 167). L'absence de caractère général de ces voies de droit complémentaires ne leur permet donc pas d'être la voie alternative appropriée. En conséquence, le Comité conclut à la violation de l'article 24, b de la Charte par la France.

La question se pose alors de savoir si, compte tenu de l'autorité limitée des décisions du CEDS, cette condamnation ne risque pas de constituer pour les salariés une simple victoire symbolique dépourvue de toute conséquence tangible (17). Certains auteurs (18) ont bien tenté de démontrer que, quoique privées de force exécutoire, les décisions du Comité n'en étaient pas moins « obligatoires » pour l'État condamné puisqu'il a accepté de se soumettre à son contrôle et à la procédure des réclamations collectives. Si, en soi, cette analyse n'est guère contestable, il faut cependant reconnaître que, bien qu'obligatoires pour l'État condamné, les décisions du Comité n'en demeurent pas moins dépourvues de force exécutoire et, par voie de conséquence, de tout effet contraignant. Dans ces conditions, le coup de griffe donné par le CEDS au barème Macron ne peut guère provoquer qu'une simple égratignure. Il importe dès lors de lui en donner un second, venu cette fois de la Convention et de la CEDH, dont on peut penser qu'il sera plus efficace puisque les arrêts de la Cour de Strasbourg sont, eux, assortis de force contraignante. Il pourrait peut-être alors être donné au barème Macron le coup de grâce.

II. - La CEDH : vers le coup de grâce ?

L'idéal serait de faire dire par la CEDH, à l'occasion de requêtes individuelles intelligemment conduites, ce que le CEDS a énoncé au titre du système des réclamations collectives. Une telle perspective d'articulation des deux mécanismes mis en oeuvre au sein du Conseil de l'Europe a d'ailleurs déjà été proposée en doctrine au titre de la synergie des sources (19) et même pratiquée par la Cour dans des conditions audacieuses définies dans son arrêt de grande chambre, *Demir et Baykara c/ Turquie* du 12 novembre 2008 (n° 34503/97) (20). L'optimisme n'est cependant pas de mise tant les obstacles à une telle appropriation par la Cour de la solution du Comité sont sérieux. Nous verrons cependant que tout espoir n'est pas perdu.

S'agissant des obstacles, il convient en premier lieu de rappeler qu'en matière de droits économiques et sociaux, la Cour laisse aux États membres une « large marge d'appréciation », peu propice à un constat de violation. Au surplus, dans le souci de respecter le principe de subsidiarité inhérent au droit de la Convention, la CEDH considère en principe qu'il appartient d'abord aux juridictions nationales de faire la mise en balance des intérêts en cause selon les critères qu'elle a elle-même dégagés, seules des « raisons très fortes » lui permettant le cas échéant de substituer son appréciation à la leur. Enfin, pour adopter une interprétation « évolutive » de la Convention telle qu'elle l'a définie dans son arrêt *Demir et Baykara*, la Cour est très sensible à l'existence d'un « consensus européen », lequel n'existe manifestement pas en matière de barème. L'arrêt *LO et NTF c/ Norvège* du 10 juin 2021 (n° 45487/17) (21), relatif à une action de blocus organisée par des salariés, donne un saisissant aperçu de l'ensemble de ces obstacles. Ainsi, tout en reprenant à son compte les principes énoncés par le CEDS dans sa décision *LO et TCO c/ Suède* du 3 juillet 2013 (n° 85/2012) (22), elle s'est départie de sa solution pour faire prévaloir la liberté économique de l'employeur sur le droit d'action collective des salariés en rappelant tout à la fois la large marge d'appréciation dont jouissent les États en raison du caractère sensible des questions économiques et sociales et le degré élevé de divergence entre les systèmes nationaux en la matière. La Cour fait donc, en ce domaine une application minimaliste du principe de proportionnalité (23) qui ne débouche que très exceptionnellement sur un constat de violation.

Il n'est pas étonnant dans ces conditions que les rares auteurs (24) à avoir imaginé que la CEDH puisse apporter un prolongement énergique de la décision du CEDS se soient repliés sur le terrain de l'article 8

auquel est audacieusement raccordé depuis, l'arrêt *Sidabras et Dziautas c/ Lituanie* (25), un droit de gagner sa vie par le travail (26). La proposition est louable, mais il faudra bien convenir qu'elle repose sur des bases particulièrement fragiles. En effet, la Cour ne reconnaît le droit de gagner sa vie par le travail qu'à demi-mot dans des hypothèses de lustration ou d'interdiction d'exercer une profession dans le seul établissement où elle pouvait pratiquement l'être (27). Le requérant en était donc réduit à une situation où il ne pouvait plus travailler pour vivre. Or l'indemnisation amoindrie d'un licenciement injustifié que peut entraîner l'application du barème Macron peut certes être la source de désagréments non négligeables et peut même parfois finir par avoir un retentissement sur la vie privée et familiale du salarié. Elle est très loin cependant, sauf hypothèses tout à fait exceptionnelles, d'empêcher la personne licenciée de trouver un nouvel emploi et de gagner sa vie en travaillant. Il est donc très peu probable que les effets pervers du barème Macron relèvent du champ d'application de l'article 8. Aussi faut-il s'attacher à faire renaître l'espoir sur d'autres terrains : celui de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 et celui de l'article 14 portant interdiction des discriminations.

On commencera par l'article 1^{er} du Protocole n° 1. Le droit à indemnisation pour licenciement injustifié constitue une créance s'analysant incontestablement en un bien au sens de cet article. La CEDH retient, en effet, une conception « autonome » de la notion de bien qui l'a déjà conduite, par exemple, à admettre que des indemnités de licenciement ayant fait l'objet d'une taxation excessive relevaient de cet article. Selon la Cour, elles constituent en effet un intérêt identifiable à une créance certaine, ce qui en fait un bien au sens de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 (28). En réalité, cette jurisprudence illustre le phénomène de « socialisation de la notion de biens » mis en évidence par la doctrine (29).

Depuis le célèbre arrêt *Sporrong et Lönnroth c/ Suède* du 23 septembre 1982 (n^{os} 7151/75 et 7152/75) (30), le droit au respect des biens, explicitement placé sous l'influence du contrôle de proportionnalité, protège contre la privation de la propriété, la réglementation de l'usage des biens et l'atteinte à la substance du droit de propriété. La diminution potentielle de l'indemnité de licenciement injustifié résultant de l'application du barème pourrait difficilement s'analyser en privation de propriété puisqu'il ne s'agit en aucun cas de supprimer tout droit à indemnisation. En revanche, elle est la conséquence de la réglementation de l'usage des biens au sens de l'arrêt de grande chambre, *Chassagnou c/ France* du 29 avril 1999 (n° 25088/94) (31). Longtemps, la protection contre les réglementations excessives de l'usage des biens est restée purement formelle et le contrôle de proportionnalité réduit à néant par l'importante marge d'appréciation reconnue aux États (32), ce qui n'est pas précisément encourageant. Cependant, l'exigence de proportionnalité a été récemment renforcée en la matière (33), comme en témoigne d'ailleurs le récent arrêt *Korushnova c/ Russie* du 6 septembre 2022 (n° 46147/19), reprochant à l'État défendeur de n'avoir pas mis en balance les intérêts légitimes en jeu dans une affaire de saisie-vente d'un appartement en raison de la condamnation pénale d'une autre personne. On aurait peut-être mieux compris que cette affaire fût appréhendée comme une privation de propriété, mais la Cour l'a néanmoins traitée sur le fondement de la réglementation de l'usage des biens. Quoi qu'il en soit, c'est l'absence de mise en oeuvre du contrôle de proportionnalité dans une affaire examinée au titre de la réglementation de l'usage des biens qui a été conventionnellement sanctionnée. Or, dans les arrêts du 11 mai 2022, la chambre sociale de la Cour de cassation, se bornant à constater que le barème Macron répondait aux exigences l'article 10 de la Convention OIT et à affirmer que l'article 24, b de la Charte sociale européenne est dépourvu d'effet direct horizontal, ne s'est livrée à aucun moment à une mise en balance des intérêts légitimes en présence. Il y a donc fort à parier que, transportée de la Convention OIT et de l'article 24, b de la Charte sous l'article 1^{er} du Protocole n° 1, cette attitude donnerait prise, en dépit de la marge nationale d'appréciation et de l'absence de consensus européen, à un constat de violation pour réglementation excessive de l'usage d'un bien. Il y a là un premier moyen sérieux de mettre en doute la conventionnalité du barème Macron ; mais il semble possible d'aller encore plus loin et de lui porter également un coup fatal en se plaçant sur le terrain de la lutte contre les discriminations.

On doit, en effet, remarquer que la Cour de cassation n'a strictement rien fait pour corriger un des vices majeurs du dispositif prévu par l'article L. 1235-3 du code du travail qui est de s'appliquer de manière générale et abstraite à tous les salariés injustement licenciés indépendamment de leurs « situations individuelles et personnelles » (34). Ainsi le barème s'applique-t-il de la même façon au salarié âgé ou handicapé, dont les chances de trouver un autre emploi sont réduites, qu'aux autres salariés dont les chances

de retrouver un emploi sont demeurées intactes (35). Il ne fait, par exemple, aucune différence entre le salarié âgé de 24 ans qui, selon les statistiques, retrouve un emploi au bout de 189 jours et la salariée de 53 ans qui doit rester au chômage 546 jours avant d'être à nouveau embauchée (36). Ce défaut du barème a d'ailleurs été mis en évidence aussi bien par le CEDS que par l'organe de contrôle de l'OIT, le CEACR, dans son rapport du 16 février 2022 (37). Or, ici, deux rouages essentiels du mécanisme de lutte contre les discriminations développés par la CEDH doivent entrer en ligne de compte.

Le premier tient à ce que, la liste des motifs de discrimination dressée par l'article 14 de la Convention n'étant pas limitative, la Cour de Strasbourg ne fait aucune difficulté pour admettre que le handicap soit considéré comme un autre motif de discrimination au sens de cet article (38) et elle n'a pas exclu qu'il puisse en aller de même pour le critère de l'âge (39). Le second résulte du célèbre arrêt *Thlimmenos c/ Grèce* du 6 avril 2000 (n° 34369/97) (40) suivant lequel « le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes » (41). Sans forcer le trait, on peut certainement reprocher au barème Macron de traiter de la même manière des salariés se trouvant pourtant dans des situations différentes en raison de leur âge ou de leur handicap (ou même en raison de leurs charges de famille (42)). Il ne reste plus qu'à trouver le moyen technique par lequel la Cour de Strasbourg pourrait stigmatiser une telle discrimination. La France n'ayant même pas signé le Protocole additionnel n° 12, il faut nécessairement en passer ici par la combinaison de l'article 14 avec un autre article de la Convention. Cet autre article pourrait à l'évidence être l'article 1^{er} du Protocole n° 1 puisque l'indemnité de licenciement injustifié est incontestablement un bien (43) ; mais il pourrait s'agir aussi de l'article 8 puisque, dans un récent arrêt de grande chambre, *Beeler c/ Suisse* (44), la Cour a précisé qu'une situation ne relevant pas du champ d'application de cet article pouvait néanmoins « tomber sous son empire » aux fins de combinaison avec l'article 14. À ce stade du raisonnement, le gouvernement français serait donc acculé à la nécessité de démontrer que son refus de traiter différemment les travailleurs licenciés âgés, handicapés ou dans une situation familiale particulière avait une « justification objective et raisonnable » au sens du droit européen des discriminations. Comme on voit mal comment il pourrait y parvenir, un constat de violation de l'article 14 combiné avec l'article 1^{er} du Protocole n° 1 ou avec l'article 8 ne semble pas très éloigné d'être inéluctable.

En conclusion, on s'aperçoit que, habilement relayée par le droit de la Convention EDH, la décision du *Comité EDS CGT-FO et CGT*, qui, par elle-même, a déjà fait vaciller le barème Macron, pourrait annoncer pour cette réglementation des jours encore plus sombres. En effet, pris dans les griffes du droit européen des droits de l'homme, le barème pourrait être pulvérisé aussi bien par l'application de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 que par celle de l'article 14 de la Convention. Les chances de succès seraient d'autant plus grandes que seraient présentés à la Cour des cas où les salariés auraient une faible ancienneté, puisque c'est pour eux que l'application du barème apparaît la plus choquante, comme le confirment les premières études statistiques (45). Tout au plus le législateur pourrait-il alors tenter un périlleux sauvetage de l'innovation majeure des ordonnances Macron, notamment en incluant dans le barème les paramètres permettant d'en extirper toute discrimination. À défaut, il appartiendrait à la Cour de cassation de revenir sur ses positions et de pratiquer le contrôle de proportionnalité *in concreto* qu'elle a refusé de mettre en œuvre dans ses arrêts du 11 mai 2022, contrôle envisagé cette fois, non dans le cadre de l'OIT, mais dans l'esprit du système conventionnel auquel elle ne saurait plus se soustraire (46).

II- Le contrat de travail

A) La signature manuscrite numérisée de l'employeur



*Publié le 5 janvier 2023
Hebdo Edition Sociale n°929 - Lexbase
Lisa Poinsot*

Quelle est la valeur juridique de la signature manuscrite numérisée de l'employeur ?

L'apposition de la signature manuscrite numérisée de l'employeur sur le contrat de travail à durée déterminée du salarié ne vaut pas absence de signature.

Faits et procédure. Un salarié, engagé en CDD saisonnier, prend acte de la rupture de son contrat de travail estimant que le lien de confiance est rompu du fait de la transmission pour signature d'un contrat de travail comportant une signature de l'employeur photocopiée et non manuscrite.

Il saisit ensuite la juridiction prud'homale notamment d'une demande de requalification de son contrat en CDI.

La cour d'appel énonce, dans un premier temps, que **l'apposition d'une signature sous forme d'une image numérisée ne peut être assimilée à une signature électronique au sens de l'article 1367 du Code civil N° Lexbase : L1033KZB.**

Elle constate, dans un second temps, qu'il n'est pas contesté que la signature en cause est celle du gérant de la société et permet parfaitement d'identifier son auteur, lequel est habilité à signer un contrat de travail.

Elle en déduit que l'apposition de la signature manuscrite numérisée du gérant de la société ne vaut pas absence de signature, en sorte que la demande de requalification doit être rejetée.

Le salarié forme alors un pourvoi en cassation en soutenant qu'une signature manuscrite scannée n'est ni une signature originale ni une signature électronique et n'a aucune valeur juridique, de sorte qu'en l'absence de signature régulière par l'une des parties, le CDD n'est pas considéré comme étant établi par écrit et est réputé conclu pour une durée indéterminée.

La solution. Énonçant la solution susvisée, la Chambre sociale de la Cour de cassation approuve le raisonnement de

la cour d'appel et rejette le pourvoi sur le fondement de l'article L. 1242-12, alinéa 1^{er} du Code du travail N° Lexbase : L1446H9G

Ainsi, une signature manuscrite simplement scannée (non électronique) est valable.



LexisNexis®

Publié le 10 janvier 2023
La semaine juridique sociale
Thierry Tauran

Absence de contrat de travail avec les établissements et services d'aide par le travail

L'exercice d'une activité professionnelle par les personnes handicapées au sein des établissements et services d'aide par le travail (ESAT) résulte essentiellement du Code de l'action sociale et des familles (*CASF*, art. L. 241-6, III, art. L. 311-4, L. 312-1 et R. 344-8). En pratique, sommairement, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) statue sur l'orientation du travailleur handicapé, laquelle s'impose à l'établissement. Cette commission fonctionne dans le cadre de la maison départementale des personnes handicapées (MDPH). L'activité accomplie par l'intéressé s'effectue en dehors d'un contrat de travail. Elle relève plus précisément d'un contrat de soutien et d'aide par le travail. L'hypothèse dans laquelle un travailleur handicapé serait écarté des effectifs d'un ESAT fait apparaître diverses questions juridiques, notamment celle de son éventuelle réintégration avec, le cas échéant, reconstitution de sa rémunération.

En l'espèce, un travailleur handicapé fut admis en septembre 2014 au sein d'un ESAT après une décision prise par la commission précitée. Un contrat de soutien et d'aide par le travail fut conclu avec une association hospitalière par le biais de l'établissement. En avril 2018, le médecin du travail déclara toutefois l'intéressé inapte à son poste, sans obligation de recherche de reclassement. Sans revenir sur les circonstances extrêmement détaillées de ce litige, l'établissement sollicita de la maison départementale précitée la sortie de l'intéressé de ses effectifs. En 2019, la commission compétente renouvela, néanmoins, l'orientation du travailleur handicapé dans l'ESAT ou dans le cadre de tout autre établissement de même agrément, durant la période comprise entre avril 2019 et mars 2024.

En mars 2019, l'établissement refusa cependant son admission. L'intéressé décida alors d'assigner l'association en référé devant le président du TGI (compétent lors du litige) pour faire condamner cette dernière à le réintégrer avec rétroactivité et paiement des arriérés de rémunération.

Devant les juges fond et la Cour de cassation, le travailleur handicapé obtint gain de cause, dans le sillage de la jurisprudence traditionnelle développée par cette dernière. La commission précitée est chargée de la désignation des établissements et services compétents (*CASF*, art. L. 312-1) en vue de l'accueil d'un adulte handicapé. Une telle désignation est impérative pour les établissements ou service concernés, sous réserve de la spécialité pour laquelle ils ont reçu une autorisation. Si l'état ou la situation de l'intéressé évolue, la décision d'orientation prise par la commission peut être révisée à la demande de l'adulte handicapé, de l'établissement ou du service. Par ailleurs, de telles structures ne peuvent pas interrompre, de leur propre initiative, l'accompagnement de l'intéressé en dehors d'une décision préalable de ladite commission (*CASF*, art. L. 241-6, *réd. L. n° 2016-1321*, 7 oct. 2016).

Les ESAT relèvent des dispositions régissant les missions et l'organisation de la médecine du travail (*C. trav.*, art. L. 4622-2 à L. 4622-4) au titre des institutions et organismes de prévention (*CASF*, art. R. 344-8). Cependant, les travailleurs handicapés reconnus comme tels et orientés par la commission vers un établissement ou service d'aide par le travail constituent des usagers de ces derniers, en dehors d'un contrat de

travail (CASF, art. L. 311-4). Ces structures ne sauraient donc mettre un terme au contrat en invoquant les articles L. 1226-2 et suivants du Code du travail.

En l'espèce, l'ESAT n'avait pas le pouvoir de rompre le contrat de l'intéressé. Cette décision relevait uniquement de la compétence de la commission précitée. L'article R. 344-8 du Code de l'action sociale et des familles n'effectue aucun renvoi aux règles régissant la rupture d'un CDI, ni à celles relatives à la rupture anticipée d'un CDD. L'établissement avait, par conséquent, méconnu les règles contractuelles applicables entre les parties ainsi que les dispositions précitées du Code de l'action sociale et des familles, situation qui caractérisait un trouble manifestement illicite. L'intéressé devait être réintégré dans l'établissement avec versement des arriérés de rémunération.

Par ailleurs, une décision de la commission précitée prise en date du 7 mars 2019 ne pouvait pas être assimilée à une nouvelle orientation mais uniquement à l'un des renouvellements périodiques de la décision d'orientation prise initialement au sens de la loi (CASF, art. L. 241-6, II). Compte tenu de cette décision, l'orientation ainsi que le contrat de soutien et d'aide par le travail s'étaient poursuivis depuis de départ, en dehors de toute interruption et de suspension, depuis 2014. La décision de la commission s'imposait à l'établissement.

C'est une confirmation de jurisprudence. À l'époque où il existait des centres d'aide par le travail (CAT), la Cour de cassation estimait que les personnes admises, au titre de leur handicap, dans ces centres à la suite d'une décision prise, en son temps, par la COTOREP (commission technique d'orientation et de reclassement professionnel, désormais CDAPH depuis 2006) n'étaient pas liées à de tels centres par un contrat de travail (V. par ex., Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-14.424 : *JurisData* n° 2013-001590 ; *Cah. soc. Barreau Paris* 2013, n° 250, p. 87, note F.-J. Pansier). L'affectation des travailleurs handicapés dans une telle structure dépendait uniquement de la décision prise par la commission, en dehors de l'application d'une convention collective (Cass. soc., 11 mars 2009,

n° 07-41.636 : *Bull. civ. V*, n° 78). La COTOREP, en son temps, était seule compétente pour déterminer l'orientation professionnelle et l'établissement d'accueil du travailleur handicapé, en raison de sa capacité de travail et des possibilités réelles d'intégration. Si elle estimait que l'intéressé était moins en difficulté dans une autre structure, sa décision s'imposait à l'établissement dans lequel il avait effectué un essai et au travailleur handicapé. La rupture ne constituait pas un licenciement (Cass. soc., 7 févr. 2007, n° 05-45.300 : *JurisData* n° 2007-037262 ; *JCP S* 2007, 1203, note P.-Y. Verkindt ; *Bull. civ. V*, n° 21).

Cette jurisprudence n'a rien perdu de sa vigueur. En l'espèce, l'association présentait divers arguments, mais en réalité sans grandes chances de les voir prospérer. D'abord, elle faisait observer que le médecin du travail avait rendu un avis déclarant l'intéressé inapte à ses fonctions, avec dispense d'obligation de reclassement, décision qui devait, selon l'établissement, permettre de le retirer de ses effectifs en dehors de tout trouble manifestement illicite. Selon ce raisonnement, cette mise à l'écart pouvait intervenir même en l'absence de décision préalable de la CDAPH ou d'annulation rétroactive de celle-ci à la suite d'un recours gracieux exercé par l'intéressé. Ensuite, l'association affirmait que l'avis d'inaptitude s'imposait tant aux juges du fond qu'à l'établissement d'autant plus qu'il énonçait, de façon particulièrement explicite, que « *tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable* », cet avis étant assorti d'une « *dispense de reclassement* ». En outre, elle déduisait de ce qui précède que le versement de la rémunération n'était pas dû. Enfin, elle faisait remarquer que la commission compétente pour l'orientation du travailleur handicapé avait désigné l'ESAT ou « *tout autre établissement de même agrément* » pour accueillir l'intéressé. Selon ce raisonnement, les juges du fond, pas davantage d'ailleurs que le juge de référés, ne pouvaient considérer que seul le travailleur handicapé était en mesure de choisir un établissement autre que celui mentionné dans la décision de la commission, ni estimer que cette décision était impérative pour l'établissement.

III- Les relations collectives de travail

A) Point de départ du délai de contestation du coût prévisionnel d'une expertise demandée par le CSE

BULLETIN JOLY TRAVAIL

*Publié le 1^{er} janvier 2023
Revue Bulletin Joly Travail
Gilles Auzero*

Point de départ du délai de contestation du coût prévisionnel d'une expertise demandée par le CSE

Comme le comité d'entreprise avant lui, le comité social et économique (CSE) est en droit de faire appel à des experts en charge de l'éclairer sur les questions souvent techniques et complexes qui lui sont soumises. Pour autant, l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 ne s'est pas contentée de reprendre la substance des textes qui organisaient l'expertise antérieurement. Elle a au contraire modifié de manière conséquente le dispositif en cause afin, notamment, de réglementer certaines questions qui étaient autrefois quasiment absentes du Code du travail. Il en va ainsi de la contestation de l'expertise qui fait désormais l'objet d'un sous-paragraphe dédié au sein du code, composé du seul article L. 2315-86. Cela ne saurait évidemment laisser à penser qu'antérieurement à l'ordonnance précitée, il n'y avait pas de place pour la contestation judiciaire de l'expertise. Mais le fait est que celle-ci n'était pas envisagée de manière générale par la loi.

Pour en revenir à l'article L. 2315-86 du Code du travail, il organise la contestation de l'expertise en fixant d'abord différents points de départ du délai de contestation (établi de manière homogène à dix jours par l'article R. 2315-49) selon son objet. Ainsi, et pour ne prendre que ces deux exemples, le délai pour agir court à compter de la désignation de l'expert si la contestation porte sur la nécessité de l'expertise ou « à compter de la notification à l'employeur du cahier des charges et des informations prévues à l'article L. 2315-81-1 s'il entend contester le coût prévisionnel, l'étendue ou la durée de l'expertise ». C'est ce dernier cas de contestation qui était en cause dans l'affaire ayant conduit à l'arrêt commenté.

En l'espèce, une société employeur avait saisi le tribunal judiciaire le 5 février 2021, aux fins d'obtenir l'annulation de la délibération d'un CSE d'établissement datée du 7 janvier 2021, décidant du recours à une expertise pour risque grave. À titre subsidiaire, la société demandait la réduction du coût prévisionnel, de l'étendue et de la durée de cette expertise. Pour rejeter cette dernière demande, les juges du fond ont retenu que plus de dix jours s'étaient écoulés entre la notification faite par l'expert du coût prévisionnel, de l'étendue et de la durée de l'expertise, intervenue le 17 janvier 2021, et la délivrance de l'assignation, le 5 février suivant. À l'appui de son pourvoi, l'employeur faisait état du fait que l'expert avait adressé un cahier des charges rectifié le 26 janvier 2021, dans lequel il réduisait la durée prévisionnelle de son intervention et son coût prévisionnel. L'employeur concluait qu'il y avait donc lieu de considérer que le délai de dix jours courrait à compter de cette nouvelle date, de sorte que son action pouvait encore être intentée le 5 février. Il convient de souligner que ces mêmes arguments avaient été développés devant le tribunal judiciaire, qui les avait

toutefois écartés en soulignant que l'allégation était non fondée, se heurtant aux dispositions des articles L. 2315-86 et R. 2315-49 du Code du travail en ce qu'aucun cas de prorogation du délai pour agir n'a été envisagé par le pouvoir normatif.

C'est pourtant au visa de ces mêmes textes que la Cour de cassation vient censurer le jugement, affirmant qu'en statuant comme il l'a fait, « alors qu'il avait constaté que l'expert avait notifié à la société un nouveau coût prévisionnel le 26 janvier 2021, en sorte que le délai de contestation de dix jours a couru à compter de cette date et que, la saisine du tribunal ayant eu lieu le 5 février suivant, l'action en contestation du coût prévisionnel, de l'étendue et de la durée de l'expertise était recevable, le tribunal a violé les textes susvisés ».

La solution doit être pleinement approuvée en ce qu'elle préserve le droit d'agir en contestation de l'employeur lorsque l'expert vient à modifier le coût prévisionnel de son intervention que ce soit à la baisse, comme en l'espèce, mais aussi et peut-être surtout à la hausse. On ne saurait à cet égard avancer que l'employeur est également en droit de contester le coût final de l'expertise, dès lors que, précisément, lui est aussi ouverte la faculté de contester son coût prévisionnel. Il reste que l'article L. 2315-86 du Code du travail aurait mérité d'être mieux rédigé (v. G. Auzero et L. Sautonie-Laguionie, « La situation juridique née du recours à un expert par le comité social et économique », Mél. B. Teyssié, LexisNexis, 2019, p. 11). On peut ainsi s'étonner du fait qu'il ne vise que l'employeur, comme si lui seul était légitime à agir en contestation de l'expertise. Sans doute est-ce le cas pour sa nécessité. Mais, dans la mesure où, faut-il le rappeler, une partie du coût de l'expertise peut, dans certaines hypothèses, être mise à la charge du CSE, l'institution représentative du personnel peut être amenée à contester le coût prévisionnel, l'étendue ou la durée de l'expertise, comme son coût final

B) Le forfait en jours



*Publié le 5 janvier 2023
Hebdo Edition Sociale n°929 - Lexbase
Lisa Poinsot*

Nullité de la convention de forfait annuelle en jours en l'absence de suivi effectif et régulier de la charge de travail

Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.

Faits et procédure. Un salarié, dont la relation de travail est soumise à la Convention collective nationale des commerces de détail non alimentaires du 9 mai 2012, signe une convention de forfait annuel en jours par avenant à son contrat de travail.

Ce salarié saisit la juridiction prud'homale afin de solliciter le prononcé de l'inopposabilité de la convention de forfait en jours, la résiliation de son contrat de travail et le paiement de diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail.

Le salarié est licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

La cour d'appel (CA Besançon, 30 juin 2020, n° 19/00445 N° Lexbase : A47243QZ) retient que l'accord collectif attaché à la Convention collective nationale des commerces de détail non alimentaires prévoit :

un nombre de jours travaillés par année civile ou période de 12 mois consécutifs ; le droit au repos dès le 1er trimestre suivant en cas de dépassement du plafond ; le droit au congé annuel complet ; le droit au repos hebdomadaire et quotidien ;

le contrôle du nombre de journées ou demi-journées travaillées, ou de repos/congés.

Plus précisément, la cour d'appel relève ainsi que l'accord prévoit qu'un décompte des journées travaillées et de repos pris est établi mensuellement par le salarié et validé par l'employeur. Les cadres concernés doivent remettre, en effet, une fois par mois à l'employeur qui le valide un document récapitulatif le nombre de jours déjà travaillés, le nombre de ou demi-jours de repos pris et ceux restant à prendre.

L'accord prévoit également que doit s'opérer le suivi de l'organisation du travail, le contrôle de l'application du présent accord et de l'impact de la charge de travail sur l'activité de la journée des salariés. Il précise que le contrôle des jours sera effectué soit au moyen d'un système automatisé, soit d'un document déclaratif et que, dans ce cas, le document signé par le salarié et par l'employeur est conservé par ce dernier pendant 3 mois et tenu à la disposition de l'inspecteur du travail.

En relevant ces éléments, les juges du fond déboutent le salarié de sa demande tendant à reconnaître la nullité de la convention de forfait annuel en jours.

Le salarié forme alors un pourvoi en cassation.

La solution. Énonçant la solution susvisée, la Chambre sociale de la Cour de cassation casse et annule la décision de la cour d'appel en application de l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 N° Lexbase : L6815BHU, l'article 151 du TFUE N° Lexbase : L2453IPK se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 212-15-3 du Code du travail N° Lexbase : L7755HBT alors en vigueur, interprété à la lumière des articles 17, § 1, et 19 de la Directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003 N° Lexbase : L5806DLM et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne N° Lexbase : L0230LGM.

Pour la Haute juridiction, les dispositions prévues par l'accord collectif ne permettent pas d'instituer un suivi effectif et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable

En rappelant que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles, la Cour de cassation affirme que l'accord n'est pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et à assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé.

IV) Précisions sur la place du juge

A) L'avis d'inaptitude

BULLETIN JOLY TRAVAIL

*Publié le 1^{er} janvier 2023
Revue Bulletin Joly Travail
Simon Riancho*

Avis d'inaptitude : précisions sur les modalités de contestation et le contrôle du juge

Par deux arrêts publiés, la Cour de cassation précise le régime juridique de l'inaptitude. Un premier arrêt permet de mieux appréhender les conditions juridiques à respecter pour contester un avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail, tandis qu'un second est relatif au contrôle du juge sur l'avis rendu.

Dans la première affaire (Cass. soc., 7 déc. 2022, n° 21-23662), un salarié, à la suite d'un arrêt de travail, fut déclaré inapte en avril 2017 ; le médecin du travail considérant que son état de santé faisait obstacle à tout reclassement au sein de l'entreprise. L'employeur procéda, en conséquence, à un licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement – rappelons que les articles L. 1226-2-1 et L. 1226-12 du Code du travail permettent de licencier un salarié à la suite d'un accident ou d'une maladie, de nature professionnelle ou non, notamment lorsque le médecin du travail mentionne expressément dans son avis que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi.

L'avis d'inaptitude doit, en tout état de cause, être rendu en dernier recours. Le médecin du travail l'émet lorsqu'aucune autre perspective n'est envisageable, et après avoir procédé à certaines vérifications. Ainsi, c'est « après avoir procédé ou fait procéder par un membre de l'équipe pluridisciplinaire à une étude de poste et après avoir échangé avec le salarié et l'employeur, [que] le médecin du travail qui constate qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible et que l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste déclare le travailleur inapte à son poste de travail » (C. trav., art. L. 4624-4). Ce même texte précise qu'un tel avis doit être éclairé par des conclusions écrites, assorties d'indications relatives au reclassement du travailleur.

En l'espèce, le salarié déclaré inapte entendait que soit remise en cause la validité du licenciement, car celui-ci aurait été fondé sur un avis d'inaptitude irrégulier, en ce que le médecin du travail n'aurait pas effectué ou fait effectuer une étude

de poste comme le texte précité l'exige (précisons que cette étude de poste se distingue de l'étude des conditions de travail dans l'établissement mentionnée à l'article R. 4624-42, 3°, du Code du travail).

En appel, la demande du salarié fut toutefois rejetée, sur le fondement, semble-t-il, des articles L. 4624-7 et R. 4624-42 dans leur rédaction applicable au litige. La détermination de la portée de ces textes, néanmoins, supposait que soit tranchée entre deux interprétations opposées. En effet, il résultait du premier que « si le salarié ou l'employeur conteste les éléments de nature médicale justifiant les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail [...], il peut saisir le conseil de prud'hommes d'une

demande de désignation d'un médecin expert inscrit sur la liste des experts près la cour d'appel. L'affaire est directement portée devant la formation de référé ». Mais devait-il être considéré, en l'espèce, que la contestation de l'avis d'inaptitude pour cause d'absence d'étude de poste, était soumise à ces modalités de contestation applicables aux « *éléments de nature médicale* justifiant les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail » ? Une réponse positive à cette question engendre des conséquences non négligeables, car l'article R. 4624-42 du Code du travail prévoyait qu'« en cas de contestation portant sur les *éléments de nature médicale justifiant les avis, propositions, conclusions écrites ou indications* émis par le médecin du travail mentionnés à l'article L. 4624-7, la formation de référé est saisie dans un délai de quinze jours à compter de leur notification. Les modalités de recours ainsi que ce délai sont mentionnés sur les avis et mesures émis par le médecin du travail » (souligné par nous). En application de ce texte, le délai pour agir en contestation serait donc fort bref.

Pour autant, c'est bien une telle réponse positive que retint la cour d'appel, et qui est ici contestée par le pourvoi. Les juges du fond, en effet, ont décidé que l'avis d'inaptitude n'ayant pas été contesté dans le délai de quinze jours, sa régularité, « *qu'elle concerne les éléments purement médicaux ou l'étude de son poste*, ne pouvait plus être contestée » (souligné par nous). C'est donc une appréhension large de la référence aux « éléments de nature médicale » qui est retenue par la cour d'appel pour écarter la contestation portée par le salarié. La justification de l'interprétation retenue par les juges du fond résulterait de ce que, selon les propos rapportés par le pourvoi, ces derniers ont considéré que « le législateur a dès la réforme de 2016 souhaité que les avis *dans leur globalité* soient contestés devant le conseil de prud'hommes en sa formation des référés » (souligné par nous). Aucune distinction selon le fondement de la contestation de l'avis ne serait donc à opérer.

Une lecture plus stricte des textes aurait toutefois pu engendrer une interprétation alternative, excluant l'application de ces modalités de contestation de l'avis d'inaptitude lorsque cette contestation se fondait sur l'absence d'étude de poste. Le pourvoi, en ce sens, entendait qu'il soit ici procédé à une distinction pour mettre à l'écart le délai de quinze jours (sans pour autant que n'apparaisse à la lecture de l'arrêt le délai de prescription de l'action qu'il entendait retenir). L'interprétation des juges du fond constituait, selon le salarié, une violation des dispositions légales et réglementaires susmentionnées, inapplicables à l'espèce, de sorte que l'irrégularité de l'avis d'aptitude rendu devait entraîner la nullité du licenciement prononcé. Cette position peut trouver, semble-t-il, une assise juridique au regard de l'évolution rédactionnelle des articles L. 4624-7 et R. 4624-42 du Code du travail. Dans sa rédaction résultant du décret n° 2017-1008 du 10 mai 2017, il était énoncé dans ce dernier texte réglementaire qu'« *en cas de contestation portant sur les éléments de nature médicale justifiant les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail* [...], la formation de référé est saisie dans un délai de quinze jours ». À compter du décret n° 2017-1698 du 15 décembre 2017, la logique de cette affirmation fut inversée : « *en cas de contestation portant sur les avis, propositions, conclusions écrites ou indications reposant sur des éléments de nature médicale émis par le médecin du travail* [...], le conseil de prud'hommes statuant en la forme des référés est saisi dans un délai de quinze jours ». Une inversion similaire se retrouve au sein de l'article L. 4624-7 du Code du travail, à la suite de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017. Il pouvait donc être pris appui sur cette évolution de rédaction pour tenter d'en déduire des conséquences juridiques.

Reprenant à son compte la position des juges du fond, la haute juridiction rejeta toutefois le pourvoi et cette interprétation. Après avoir rappelé le contenu des articles L. 4624-7 et R. 4624-45, la Cour de cassation en déduit la règle selon laquelle « l'avis émis par le médecin du travail, seul habilité à constater une inaptitude au travail, peut faire l'objet tant de la part de l'employeur que du salarié d'une contestation devant la formation de référé du conseil de prud'hommes qui peut examiner les éléments *de toute nature* ayant conduit au prononcé de l'avis. En l'absence d'un tel recours, cet avis s'impose

aux parties » (souligné par nous). La référence aux « éléments de toute nature » pouvant être à l'origine du prononcé de l'avis invite à ne procéder à aucune distinction (v. déjà en ce sens son avis du 17 mars 2021, Cass. avis, 17 mars 2021, n° 21-70002 : Dalloz actu., 15 avr. 2021, note L. Malfettes ; BJT mai 2021, n° 200a8, p. 16, note S. Riancho). Cette position est reprise lorsque les juges du droit appliquent la règle ainsi énoncée : ils précisent ainsi que la cour d'appel, qui a constaté que l'avis d'inaptitude « n'avait fait l'objet

d'aucune contestation dans le délai de 15 jours, en a exactement déduit que la régularité de l'avis ne pouvait plus être contestée et que cet avis s'imposait aux parties comme au juge, [et ce] *que la contestation concerne les éléments purement médicaux ou l'étude de poste* » (souligné par nous). Parmi les éléments de nature médicale évoqués à l'article L. 4624-7 du Code du travail, une distinction théorique pourrait être faite entre ceux qui sont « purement médicaux » et ceux qui ne le sont pas, mais celle-ci ne revêtirait aucune conséquence pratique, étant entendu que les mêmes modalités de contestation ont vocation à s'appliquer dans les deux cas.

Si cette position se fonde sur les articles L. 4624-7 et R. 4624-45 dans leur rédaction applicable au litige, il s'avère qu'au regard du droit positif, une solution similaire devrait s'appliquer. La nouvelle rédaction (déjà mentionnée) de l'article R. 4624-45, au demeurant, plaide plus encore pour l'interprétation retenue par la Cour de cassation. Relevons également, au passage, qu'il est désormais fait mention de la procédure accélérée au fond et non de la procédure de référé. Mais en tout état de cause, ni la compétence du conseil de prud'hommes ni le délai de prescription de l'action n'ont été affectés par les évolutions législatives et réglementaires.

Dans la seconde affaire (Cass. soc., 7 déc. 2022, n° 21-17927), la chambre sociale de la Cour de cassation affirme à nouveau que « le juge saisi d'une contestation de l'avis d'inaptitude peut examiner les éléments de toute nature sur lesquels le médecin du travail s'est fondé pour rendre son avis. Il substitue à cet avis sa propre décision après avoir, le cas échéant, ordonné une mesure d'instruction ». Cette solution s'appuie sur les articles L. 4624-7 et R. 4624-42 déjà cités, et dont les contenus respectifs sont rappelés au sein de la décision.

La particularité, et l'apport de cet arrêt, ne résultent toutefois pas des règles de droit appliquées en elles-mêmes, mais des modalités de leur mise en œuvre. Les faits de l'espèce expliquent cette singularité.

Un salarié engagé en 2004 fut déclaré inapte par le médecin du travail ; l'avis d'inaptitude mentionnant que « tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé. L'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi ». L'employeur entendit contester cet avis, de sorte qu'il saisit le conseil de prud'hommes, et demanda l'organisation d'une expertise pour laquelle le médecin inspecteur régional du travail fut désigné. *In fine*, il s'oppose tant à l'avis rendu par le médecin du travail qu'à celui du médecin inspecteur régional.

Pour cela, il invoquait l'absence de respect des exigences de l'article R. 4624-42 du Code du travail. Comme le rappelle la Cour de cassation, il résulte de ce texte, « dans ses dispositions issues du décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016, [que] le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du travailleur à son poste de travail que s'il a réalisé au moins un examen médical de l'intéressé, accompagné, le cas échéant, des examens complémentaires, permettant un échange sur les mesures d'aménagement, d'adaptation ou de mutation de poste ou la nécessité de proposer un changement de poste, s'il a réalisé ou fait réaliser une étude de ce poste et une étude des conditions de travail dans l'établissement et indiqué la date à laquelle la fiche d'entreprise a été actualisée et enfin s'il a procédé à un échange, par tout moyen, avec l'employeur ». Or, en l'espèce, l'employeur soulevait que, ni l'avis du médecin du travail ni celui du médecin inspecteur du travail n'avaient été précédés d'une étude de poste ou d'une étude sur les conditions de travail.

Pour autant, la cour d'appel ne s'est pas fondée sur cette absence pour remettre en cause l'avis d'inaptitude. Et c'est là que la particularité des faits de l'espèce a une influence, car les juges du fond en sont venus à moduler les exigences juridiques, et partant le contrôle du juge, en fonction de l'origine de l'inaptitude. En effet, selon ce que le pourvoi nous rapporte de l'arrêt d'appel, les juges du fond auraient considéré que l'absence d'étude de poste comme d'étude des conditions de travail « serait "sans influence" au motif que l'inaptitude "ne résulte pas des conditions de travail mais d'une dégradation des relations entre les parties pendant l'arrêt de travail et des conséquences psychiques qui en sont résultées" ». Autrement dit, pour les juges du fond, il semble que l'origine de l'inaptitude, dans ces circonstances particulières, permettait de passer outre certaines exigences réglementaires tenant à la procédure d'inaptitude. Il est sous-entendu qu'étant donné que l'inaptitude a pour origine une dégradation des relations entre les parties, peu importe en définitive

le poste sur lequel celui-ci est affecté et les conditions de travail. Cette dégradation était telle qu'en l'espèce, quel que soit le poste ou les conditions de travail, le maintien du salarié dans un emploi au sein de l'entreprise eut été préjudiciable à sa santé.

La remise en cause d'une telle analyse par le pourvoi, qui s'attachait à faire prévaloir les diverses exigences issues de l'article R. 4624-42, ne porta point. En effet, la haute juri-

diction a validé l'analyse des juges du fond en reprenant à son compte une opposition entre l'inaptitude qui résulterait des conditions de travail, et celle ressortant d'une dégradation des relations entre les parties et engendrant des conséquences psychiques. En revanche, si l'inaptitude n'avait porté, *a contrario*, que sur les conditions de travail, alors une étude de poste et une étude des conditions de travail auraient dû être mises en œuvre. À défaut d'une telle situation, la cour d'appel « a pu en déduire que l'absence d'études récentes était sans influence sur les conclusions du médecin du travail qui concernaient une période postérieure à l'arrêt de travail et décider que le salarié était inapte au poste d'agent d'entretien ainsi qu'à tout autre poste au sein de la société ».

D'un point de vue temporel, la Cour de cassation, s'appuyant sur les propos de la cour d'appel, fait part d'une « dégradation des relations entre les parties pendant l'arrêt de travail » (souligné par nous). Mais il semble qu'une solution similaire pourrait également être retenue si cette dégradation avait lieu non pas pendant un arrêt de travail mais au cours de l'exécution du contrat, hors période de suspension. Au demeurant, la Cour de cassation a déjà pu décider que l'inaptitude peut être constatée par le médecin du travail « après tout examen médical qu'il pratique au cours de l'exécution du contrat de travail » (Cass. soc., 8 avr. 2010, n° 09-40975 : Bull. civ. V, n° 95 ; RJS 6/10, n° 503 ; RDT 2010, p. 433, note G. Auzero). En revanche, dès lors que l'origine de l'inaptitude émerge durant l'arrêt de travail, il est logique d'en déduire que les conclusions du médecin du travail doivent concerner une « période postérieure à l'arrêt de travail ».

En définitive, cette solution semble permettre de se passer de formalités – les études de poste et de conditions de travail – semble-t-il inutiles au regard des circonstances. Mais l'opportunité d'une telle solution est conditionnée à la certitude de cette inutilité : en effet, n'existerait-il pas des situations où l'inaptitude résultant d'une dégradation des relations de travail entre les parties, et engendrant des conséquences psychiques, serait liée à un poste ou à certaines conditions de travail spécifiques, de sorte que ces études pourraient permettre d'éviter que ne soit prononcé un avis d'inaptitude s'opposant au maintien du salarié dans l'entreprise, quel que soit l'emploi envisagé ?

B) Faute inexcusable : l'autorité de chose jugée au pénal sur le civil



*Publié le 8 décembre 2022
Hebdo Edition Sociale n°927 - Lexbase
Laïla Bedja*

Faute inexcusable : rappel par la Cour de cassation du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil

Si l'article 4-1 du Code de procédure pénale permet au juge civil, en l'absence de faute pénale non intentionnelle, de retenir une faute inexcusable en application de l'article L. 452-1 du Code de la Sécurité sociale, l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil reste attachée à ce qui a été définitivement décidé par le juge pénal sur l'existence du fait qui forme la base commune de l'action civile et de l'action pénale, sur sa qualification ainsi que sur la culpabilité ou l'innocence de celui à qui le fait est imputé

Les faits et procédure. Un salarié de la société A a été victime, le 4 octobre 2011, d'un accident pris en charge par la caisse primaire d'assurance maladie au titre de la législation professionnelle. Par jugement d'un tribunal de police, l'employeur a été relaxé des poursuites du chef de blessures involontaires

La victime a saisi une juridiction chargée du contentieux de la Sécurité sociale en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur

La cour d'appel. Pour dire la faute inexcusable établie, la cour d'appel a retenu que, quelle que soit la cause de l'ouverture de la vanne, le dispositif de sécurité était inadéquat et que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître le fait que cette vanne n'était munie d'aucun dispositif de verrouillage en position fermée, contrairement aux règles de sécurité applicables en la matière

La décision. Rappelant la règle précitée relative à l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, la Haute juridiction casse et annule l'arrêt rendu par les juges du fond. En statuant ainsi, alors que pour prononcer la relaxe de l'employeur des poursuites du chef de blessures involontaires, la juridiction pénale, après avoir relevé que les causes de l'ouverture de la vanne étaient indéterminées, a écarté un manquement aux règles de sécurité lié à l'absence de double vanne ou d'un système de verrouillage de la vanne nécessitant un outil spécifique, la cour d'appel a violé le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, et les articles 4-1 du Code de procédure pénale N° Lexbase : L1100KZR et L. 452-1 du Code de la Sécurité sociale N° Lexbase : L5300ADN.

V) Droit de la sécurité sociale

A) Demande de retrait d'une maladie professionnelle du compte employeur



*Publié le 20 décembre 2022
La semaine Juridique social
Emeric Jeansen*

Demande de retrait d'une maladie professionnelle du compte employeur : objet, moyen et charge de la preuve

Les espèces à l'origine de ces deux arrêts ne sont pas exactement identiques. Elles doivent néanmoins être présentées ensemble tant les solutions se complètent. Toutes deux précisent les règles entourant la demande de retrait d'une maladie professionnelle du compte accidents du travail et maladies professionnelles d'un établissement.

Le point de départ des deux arrêts est le même : alors que la CARSAT notifie à un employeur son taux de cotisations pour la branche AT-MP, ce dernier demande le retrait d'une maladie de son compte employeur. Dans la première espèce, la demande est motivée par le fait que la victime de la maladie professionnelle a été embauchée postérieurement à l'interdiction de l'utilisation de l'amiante. Elle n'aurait donc pas été exposée au risque à l'origine de la maladie dans son entreprise. Pour la juridiction de la tarification, cette demande est irrecevable car l'employeur n'a pas contesté la prise en charge de la pathologie devant les juridictions du contentieux de la sécurité sociale. À l'inverse, pour la Cour de cassation, il est permis de solliciter d'un compte employeur le retrait des dépenses afférentes à une maladie professionnelle en invoquant le fait que la victime n'a pas été exposée au risque dans les locaux de l'entreprise. Il revient alors à la CARSAT « *de rapporter la preuve que la victime a été exposée au risque chez celui-ci* ».

Dans la seconde espèce, pour contester l'imputation d'une maladie professionnelle à son compte AT-MP, l'employeur sollicite son inscription au compte spécial sur le fondement de l'article 2, 3° de l'arrêté interministériel du 16 octobre 1995. La juridiction de la tarification rejette la demande au motif que l'employeur n'apporte pas la preuve que la maladie doit être inscrite au compte spécial. La Cour de cassation réorganise la charge de la preuve. Elle demande à la CARSAT de « *rapporter la preuve que la victime a été exposée au risque de la maladie dans l'un de ses établissements* ». Dans un deuxième temps, si « *cette preuve n'a pas été rapportée, il incombe à l'employeur de prouver que la maladie a été contractée soit dans une autre entreprise qui a disparu, soit dans un établissement relevant d'une autre entreprise qui a disparu ou qui ne relevait pas du régime général de sécurité sociale* ».

Ces arrêts permettent de distinguer la demande de retrait d'une maladie professionnelle du compte employeur motivée par l'absence d'exposition

1. Demande motivée par l'absence d'exposition au risque

Objet de la preuve. - La CARSAT notifie à chaque entreprise le taux permettant de calculer, pour l'année à venir, sa dette de cotisation au titre de la branche AT-MP (CSS, art. L. 242-5, al. 4). La notification ouvre un délai de 2 mois pour contester ce taux devant la juridiction de la tarification (CSS, art. R. 142-1-A, III) sans que la saisine préalable de la commission de recours amiable soit imposée (CSS, art. L.

142-4, al. 1er). L'employeur peut contester le mode de tarification retenu au regard de l'importance de son effectif, mettre en doute le taux applicable aux établissements qui occupent à titre principal des fonctions support de nature administrative, se prévaloir de la création d'un établissement nouveau... ou demander de retirer les dépenses engendrées par la maladie professionnelle d'un salarié de son compte employeur « *sans préjudice d'une demande d'inscription au compte spécial* » (Cass. 2e civ., 1er déc. 2022, 1re esp.). Cette demande peut ainsi être formulée sans avoir à réclamer l'inscription de la maladie au compte spécial mais en se prévalant d'un autre moyen de droit.

Dans ce contentieux, il ne peut pas invoquer l'absence de caractère professionnel de la maladie litigieuse. Cet argument doit être invoqué devant la commission de recours amiable dans les 2 mois suivant la notification de la décision par la caisse. Une fois expirés les délais de saisine de la CRA et de la juridiction, la décision revêt un caractère définitif. Sauf si la notification de la décision de reconnaissance est intervenue dans un délai très proche de la notification du taux de cotisations, l'employeur est forclos à contester, sur le fond, la prise en charge du sinistre lorsque la caisse lui notifie son taux de cotisation (Cass. soc., 11 juin 1992, n° 90-13.032 : Bull. civ. V, n° 394). En outre, même si le délai n'est pas expiré, la compétence pour trancher cette question ne revient pas à la juridiction de la tarification mais exclusivement au pôle social du tribunal judiciaire.

Devant la juridiction de la tarification, seul peut être mis en doute le fait que la maladie résulte de l'activité professionnelle exercée au sein de l'entreprise. Cet argument est recevable puisqu'il ne peut pas être invoqué lors de la contestation de la décision de reconnaissance mais seulement dans le contentieux relatif à la faute inexcusable de l'employeur et dans celui relatif à la demande de retrait du compte AT-MP (Cass. 2e civ., 17 mars 2022, n° 20-19.294 : JurisData n° 2022- 003851 ; JCP S 2022, 1142, note M.-A. Godefroy).

Charge et moyen de preuve. - Dans le cadre de la demande de retrait du compte employeur, la Cour de cassation exonère l'employeur de toute mission probatoire. Elle fait peser sur la seule CARSAT la charge de rapporter la preuve que la victime a été exposée au risque dans des conditions justifiant l'inscription de la maladie au compte de cet employeur (Cass. 2e civ., 1er déc. 2022, 1re esp.). Ce faisant, la CARSAT est chargée de justifier sa décision d'imputer les conséquences de la maladie au compte de l'établissement.

A priori, le dialogue entre organismes de sécurité sociale devrait lui permettre d'obtenir de la CPAM ayant pris la décision de reconnaissance litigieuse le dossier constitué lors de l'instruction. La CARSAT pourra ainsi justifier des conditions d'emploi du salarié. Si la CPAM venait à refuser de transmettre ces informations ou si le dossier constitué ne permet pas de justifier de l'exposition au risque dans l'établissement en cause, la CARSAT risque de ne pas trouver d'autre moyen de preuve.

L'échec de l'organisme de sécurité sociale à présenter la preuve demandée emporte le retrait des conséquences financières de la maladie professionnelle du compte employeur sans que le salarié perde sa qualité de victime. Il revient alors à la CARSAT de trouver l'entreprise au sein de laquelle le salarié a été exposé en dernier lieu au risque de la maladie pour lui imputer les conséquences de la prise en charge de la maladie professionnelle. Dans l'hypothèse inverse où la CARSAT apporte la preuve que le salarié a été soumis au risque dans l'entreprise, la demande de l'employeur est rejetée sans qu'il puisse tenter d'apporter la preuve contraire.

2. Demande motivée par l'inscription au compte spécial

Conditions de l'inscription au compte spécial. - L'employeur peut justifier sa demande de retrait d'une maladie de son compte employeur par le fait que la maladie devrait être inscrite au compte spécial (CSS, art. D. 242-6-5. - Et A. 16 oct. 1995, pris pour l'application de l'article, et modifié par A. 16 sept. 2020, art. 1er). Il se prévaut alors de l'une des six situations visées par l'arrêté du 16 octobre 1995, à savoir que :

- la maladie professionnelle a fait l'objet d'une première constatation médicale avant l'entrée en vigueur du tableau la concernant ;

- la maladie professionnelle a fait l'objet d'une première constatation médicale après l'entrée en vigueur du tableau la concernant, mais la victime n'a été exposée au risque de cette maladie qu'antérieurement à cette date ;
- la maladie professionnelle a été constatée dans un établissement dont l'activité n'expose pas au risque mais elle a été contractée dans une autre entreprise ou dans un établissement relevant d'une autre entreprise qui a disparu ou qui ne relevait pas du régime général de la sécurité sociale ;
- la victime de la maladie professionnelle a été exposée au risque successivement dans plusieurs établissements d'entreprises différentes sans qu'il soit possible de déterminer celle dans laquelle l'exposition au risque a provoqué la maladie ;
- la maladie professionnelle reconnue à la suite d'un avis d'un CRRMP a été constatée entre le 1er juillet 1973 et le 29 mars 1993 ;
- la maladie est reconnue d'origine professionnelle en lien avec une infection par le SARS-CoV2.

Demande fondée sur l'article 2, 3° de l'arrêt du 16 octobre 1995. - La Cour de cassation organise, dans l'arrêt commenté, un partage de la preuve. Dans un premier temps, elle demande à la CARSAT de justifier son choix d'inscrire les conséquences de la maladie litigieuse au compte de l'employeur en prouvant que la victime a été exposée au risque de la maladie dans l'établissement en cause. Si la CARSAT n'apporte pas cette preuve, le juge devrait conclure au retrait de la maladie litigieuse du compte employeur sans nécessairement prescrire son inscription au compte spécial.

La Cour transfère ensuite la charge probatoire sur l'employeur. Il lui revient de prouver que la maladie a été contractée dans les conditions justifiant son inscription au compte spécial. L'arrêt précise toutefois que cette mission revient à l'employeur dans la situation où la preuve initiale « *n'est pas apportée* » par la CARSAT (Cass. 2e civ., 1er déc. 2022, 2e esp.). La Cour confirme ainsi qu'elle n'admet pas la preuve contraire lorsque la CARSAT a justifié l'inscription de la maladie au compte employeur.

La restriction ainsi apportée au débat judiciaire est réservée à la situation de l'espèce où l'employeur se prévaut de la condition d'inscription au compte spécial inscrite à l'article 2, 3° de l'arrêt du 16 octobre 1995. Ce texte vise la maladie « *constatée dans un établissement dont l'activité n'expose pas au risque* » mais « *contractée dans une autre entreprise ou dans un établissement relevant d'une autre entreprise qui a disparu ou qui ne relevait pas du régime général de la sécurité sociale* ». Fort logiquement, l'employeur ne peut pas s'en prévaloir si la CARSAT a démontré que la victime a été exposée au risque de la maladie dans l'établissement puisque le texte n'est alors pas applicable.

À l'inverse, si la CARSAT ne conteste pas que la maladie a été « *constatée dans un établissement dont l'activité n'expose pas au risque* », l'employeur peut obtenir l'inscription au compte spécial en démontrant que la maladie a été « *contractée dans une autre entreprise ou dans un établissement relevant d'une autre entreprise qui a disparu ou qui ne relevait pas du régime général de la sécurité sociale* ». Il doit alors apporter des éléments concrets de nature à démontrer les conditions réelles de travail et l'exposition au risque par un ou plusieurs autres employeurs (Cass. 2e civ., 12 mai 2022, n° 20-16.441).

Demande fondée sur un autre motif d'inscription au compte spécial. - La même restriction du débat judiciaire devrait s'appliquer lorsque l'employeur se prévaut des conditions de l'article 2, 4° de l'arrêt du 16 octobre 1995. Selon ce texte, la maladie professionnelle est inscrite au compte spécial lorsque la victime « *a été exposée au risque successivement dans plusieurs établissements d'entreprises différentes sans qu'il soit possible de déterminer celle dans laquelle l'exposition au risque a provoqué la maladie* ». La Cour de cassation demandait jusqu'alors au dernier employeur de justifier que le salarié n'a pas été exposé au risque de la maladie au cours de son activité professionnelle exercée dans son entreprise. À défaut, la maladie est présumée irréfragablement imputable aux conditions de travail de cette entreprise. En témoigne le fait qu'a été jugée insuffisante la preuve que le salarié atteint d'une maladie liée à l'exposition à l'amianté a

auparavant travaillé au sein d'un établissement ouvrant droit à l'ACAATA (*Cass. 2e civ., 6 janv. 2022, n° 20-13.690*) ou que la durée d'exposition au sein de la dernière entreprise était particulièrement courte (*Cass. 2e civ., 25 nov. 2021, n° 20-19.296*). Eu égard à la solution adoptée dans l'arrêt du 1^{er} décembre 2022, il devrait désormais revenir à la caisse la charge de prouver que le salarié a été soumis au risque dans l'entreprise au sein de laquelle les conséquences de la maladie ont été imputées. Si la CARSAT apporte cette preuve, la demande de l'employeur doit être systématiquement rejetée. Mais, si la CARSAT ne démontre pas l'exposition du salarié au risque de la maladie dans l'entreprise, l'employeur peut présenter les conditions exactes de travail de la victime chez d'autres employeurs (*Cass. 2e civ., 7 avr. 2022, n° 20-20.892 : JurisData n° 2022-005490*) afin de démontrer que le salarié y était exposé au risque de la maladie en cause (*Cass. 2e civ., 23 janv. 2014, n° 13-12.328*).

Pour d'autres motifs visés dans l'arrêté, l'inscription au compte spécial n'est pas incompatible avec le fait que le salarié ait été exposé au risque de la maladie dans l'établissement. Un employeur peut alors tenter de démontrer que la maladie entre dans une situation conduisant son inscription au compte spécial même si la CARSAT a d'abord justifié de l'exposition du salarié au risque de la maladie dans les locaux de l'entreprise. Notamment, il peut invoquer le fait que la première constatation médicale de la maladie est antérieure à l'entrée en vigueur du tableau de maladie professionnelle (*A. 16 oct. 1995, art. 2, 1°*) ou, si elle est postérieure à cette date, que l'exposition au risque était exclusivement antérieure (*A. 16 oct. 1995, art. 2, 2°*)

B) Préjudice d'anxiété : exposition à l'amiante



Publié le 9 janvier 2023
Actualité LexisNexis
Patricia Granet

Préjudice d'anxiété lié à l'exposition à l'amiante : la Cour de cassation admet le recours en garantie des employeurs responsables contre leurs assureurs

Dans un arrêt du 15 décembre 2022, la Cour de cassation estime que dans les rapports entre l'assuré garanti au titre de la faute inexcusable et son assureur, le fait dommageable est constitué par l'exposition du salarié à l'amiante, et non par la connaissance, par ce salarié, de cette exposition.

L'indemnisation des salariés exposés à l'amiante a donné lieu à des procédures lourdes et complexes (*V. not. Cass. ass. plén., 5 avr. 2019, n° 18-17.442 : JurisData n° 2019-004959 ; Resp. civ. et assur. 2019, comm. 191 ; Resp. civ. et assur. 2019, étude 6, A. Vignon-Barrault ; JCP G 2019, 1173, obs. C. Bloch. - Cass. ass. plén., 2 avr. 2021, n° 19-18.814 : JurisData n° 2021-004648 ; Resp. civ. et assur. 2021, comm. 127. – F. Leduc, L'indemnisation du préjudice d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante : une nouvelle avancée : Resp. civ. et assur. 2021, étude 9*).

L'une d'elles connaît une nouvelle étape avec l'arrêt rendu le 15 décembre 2022 par la Cour de cassation. Étaient ici en cause les recours formés par les sociétés Saint-Gobain et Everite contre leurs assureurs, afin d'obtenir la garantie de ceux-ci pour le paiement des indemnités réclamées ou mises à leur charge en réparation du préjudice d'anxiété subi par certains de leurs salariés exposés à l'amiante.

Les assureurs refusaient cette garantie, en invoquant la date du fait générateur au regard de la période de garantie. Ces motifs sont accueillis par les juges du fond (*CA Versailles, 11 mars 2021, n° 18/08814*), qui estiment que le fait générateur du préjudice d'anxiété n'est pas l'exposition à l'amiante, mais la date à laquelle la personne a eu connaissance de la réalité de cette exposition. Ces dates, dégagées par la jurisprudence antérieure, sont les suivantes :

- pour un salarié éligible à l'ACAATA, le classement, par arrêté ministériel, de l'établissement au régime de l'ACAATA ;
- pour un salarié dépendant d'un établissement non listé, la date à laquelle il est établi qu'il a eu conscience de son exposition et de ses dangers, éléments qui peuvent être prouvés par tous moyens.

Or ces dates sont postérieures à l'expiration de la garantie des assureurs. Les juges du fond déduisent que les faits dommageables pour lesquels la garantie est sollicitée ne peuvent plus être indemnisés, et déboutent en conséquence les demandeurs.

La décision est censurée au visa des articles L. 124-1 et L. 124-1-1 du Code des assurances : « *Le fait dommageable, dans les rapports entre l'assuré garanti au titre de la faute inexcusable et son assureur, est constitué par l'exposition à l'amiante, et non par la connaissance par le salarié de son exposition ou de l'inscription de son entreprise sur la liste des établissements relevant de l'Acaata* ».

C) Cotisations et contributions sociales d'une entreprise en redressement judiciaire



*Publié le 10 janvier 2023
la semaine juridique social n°1
Laurence Fin-Langer*

Ouverture d'une procédure collective et exonération de cotisations des jeunes entreprises innovantes

Plusieurs dispositifs ont été mis en place pour encourager la création d'entreprises, comme l'ACRE qui est une mesure individuelle. La loi de finances pour 2004 (*L. n° 2003-1311, 30 déc. 2003*) a instauré le mécanisme jeune entreprise innovante, qui permet aux entreprises mettant en place des projets de recherche ou de développement d'être exonérées de cotisations patronales pour les rémunérations versées aux mandataires et aux salariés, sous certaines conditions. Le dispositif, prévu à l'article article 44 sexies-0 A du Code général des impôts, a été plusieurs fois prolongé. Plusieurs conditions cumulatives sont exigées au moment de la clôture de l'exercice : employer moins de 250 salariés, avoir un chiffre d'affaires inférieur à 50 millions d'euros ou un total de bilan inférieur à 43 millions, être créée depuis moins de 8 ans, avoir consacré au moins 15 % de ses dépenses à la recherche et au développement, avoir une activité réellement nouvelle et avoir enfin un capital social détenu de manière continue au moins à 50 % par une personne physique ou par des personnes morales limitativement énumérées. Une procédure de rescrit permet de sécuriser le recours à ce dispositif. Une fois la décision obtenue de la DDFIP, cette dernière prévient immédiatement l'URSSAF. En effet, l'entreprise est alors exonérée des cotisations patronales d'assurances sociales et d'allocations familiales de certains de ses salariés, dans la limite d'un double plafonnement. Pour en bénéficier, elle doit en outre avoir rempli, à l'égard de l'URSSAF, ses obligations de déclaration et de paiement des cotisations et des contributions sociales. Si cette condition n'est pas remplie, alors le droit à l'exonération n'est plus applicable aux rémunérations versées aux salariés et aux mandataires sociaux à compter du premier jour du mois suivant la date à laquelle la condition n'est plus remplie. Elle est en revanche à nouveau exonérée pour les rémunérations versées le premier jour du mois suivant celui au cours duquel cette exigence est à nouveau satisfaite (*D. n° 2004- 581, 21 juin 2004, art. 6. – V. pour une étude complète : JCl. Protection sociale Traité, fasc. 640-15 : Régime général : aides et allègements des charges sociales, n° 82 et s., par C. Millet-Ursin et B. Harlé*).

C'est cette condition qui posait problème dans l'arrêt publié, rendu par la deuxième chambre civile le 1er décembre 2022, dans un contexte particulier, à savoir l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'une jeune entreprise innovante. Le principe posé par l'article L. 622-7 du Code de commerce, applicable au redressement judiciaire par renvoi de l'article L. 631-14 interdit le paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture. Une entreprise qui ne peut donc payer ces cotisations en raison de l'ouverture d'une telle procédure peut-elle être considérée comme étant à jour du paiement de ces cotisations ? C'est à cette question que la Cour a répondu par l'affirmatif. Dans cette affaire, il s'agissait d'une jeune entreprise innovante qui avait bénéficié de ce dispositif d'exonération. Puis suite à l'ouverture de la procédure collective, elle n'avait plus payé les cotisations et contributions afférentes à la période antérieure à ce jugement. L'URSSAF a lors délivré une contrainte à la société, considérant qu'elle n'était donc plus à jour de ses obligations de paiement. Les juges du fond ont accédé à la demande de l'URSSAF et la société a formé opposition devant la juridiction chargée du contentieux de la sécurité sociale, car elle avait continué à appliquer ce dispositif pendant la période d'observation. Ce recours a été rejeté : pour être considérée comme à jour, il faut qu'elle ait respecté jusqu'au

terme fixé par le tribunal en 2026 le plan d'apurement du passif. La Cour de cassation casse l'arrêt pour violation de l'article L. 622-7 du Code de commerce, article 131 de la loi du 30 décembre 2003 et l'article 6 du décret du 21 juin 2004. Elle indique : « *Il résulte de ces textes que la jeune entreprise innovante, à laquelle il est interdit de payer les cotisations et contributions sociales afférentes à la période antérieure au jugement d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, est, à cette date, réputée, au sens de l'article 131 de la loi n° 2003-1311 du 30 décembre 2003 susvisé, avoir rempli ses obligations de déclaration et de paiement à l'égard de l'organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales* ».

L'arrêt confirme ainsi une fiction : malgré l'absence de paiement en raison d'une règle d'ordre public prévue par le Code de commerce suite à l'ouverture d'une procédure collective, le débiteur est présumé être à jour de ces paiements. Mais il en tire une conséquence inédite, à savoir le fait de pouvoir continuer à bénéficier des exonérations de cotisations. Cette solution apporte ainsi un soutien à l'entreprise en difficulté.

1. Confirmation d'une fiction relative au respect des obligations de paiement des cotisations sociales malgré l'ouverture d'une procédure collective

L'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un employeur ou d'un entrepreneur individuel a de nombreuses conséquences pour les créanciers, notamment en ce qui concerne leur action en recouvrement, bloqué pour les créances antérieures. Qu'en est-il de l'URSSAF, dans la mesure où elle n'est pas un créancier comme les autres en raison du caractère public de sa créance, de cotisations et de contributions sociales ? Ce sont en effet des prélèvements sociaux obligatoires, qui participent au financement des prestations sociales et de la sécurité sociale. L'arrêt commenté permet de rappeler une solution constante : l'URSSAF reste soumise en principe à cette discipline collective, même si certaines mesures ont pu être prises pour favoriser le recouvrement de ses créances, comme en témoigne notamment la réforme par la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante (V. pour une étude générale : *D. Poracchia, J.-N. Stoffel, Panorama sur le nouveau statut d'entrepreneur individuel : BJS sept. 2022, p. 52*), l'URSSAF pouvant disposer d'un gage potentiellement sans frontière, réunissant à la fois le patrimoine personnel et professionnel de l'entrepreneur individuel pour certaines cotisations ou en cas de manquement à certaines de ses obligations (*C. com., art. L. 526-24*).

Les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture ne peuvent plus être payées. Il faut en effet préciser qu'il y a un décalage dans le temps entre le fait générateur (la prestation de travail effectuée) pris en compte pour déterminer le caractère antérieur ou non (*Cass. com., 8 nov. 1988, n° 87-11.158 : Bull. civ. IV, n° 296. – CSS, art. L. 242-1*) et son exigibilité (déclenché par le paiement du salaire et dont la date varie ensuite selon les effectifs de l'entreprise : *CSS, art. R. 243-6*). Ce paiement, alors qu'il porte sur des prélèvements obligatoires au même titre que les impôts, pourrait être annulé sur le fondement de l'article

L. 622-7 III du Code de commerce, à la demande de tout intéressé. Il s'agit d'une nullité absolue, qui peut être invoquée pendant 3 ans. La logique des procédures collectives prime sur celle de la sécurité sociale. La Cour de cassation adopte une jurisprudence constante dans ce sens, qui existait déjà sous l'empire de la loi de 1985 (*Cass. com., 8 nov. 1988, n° 87-11.158 : JurisData n° 1988-002324 ; D. 1989, Jur. p. 36, note A. Honorat*). Elle affirme clairement que les dispositions relatives à l'exigibilité des cotisations sociales ne peuvent prévaloir sur cette interdiction des paiements, faute de disposition contraire. Elle reste ainsi soumise à l'obligation de déclarer sa créance (V. pour un arrêt récent : *Cass. 2e civ., 14 févr. 2019, n° 18-12.146 : JCP S 2019, 1084, note E. Jeansen*). Par ailleurs, le jugement d'ouverture suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers, y compris donc cet organisme de recouvrement, dont la créance a son origine antérieurement au jugement. La Cour de cassation a rappelé cette interdiction, excluant l'application de l'article L. 625-8 du Code de commerce, qui prévoit une exception pour les créances super-privilégiées dues aux salariés (*Cass. com., 18 juin 2013, n° 12-14.493 : D. 2013, p. 1617, obs. A. Lienhard. – Cass. com., 9 juill. 2013, n° 12-20.649 : D. 2013, p. 1830, obs. A. Lienhard*). Il faut enfin rappeler qu'en vertu de l'article L. 243-5 du Code de la sécurité sociale, le débiteur bénéficie d'une remise de plein droit de l'ensemble des pénalités, majorations et frais, dus par le redevable à la date du jugement d'ouverture, sauf si le passif déclaré résulte en tout ou partie du constat de l'infraction mentionnée à l'article

L. 8221-1 du Code du travail, en d'autres termes du délit de travail dissimulé. Cette conséquence est importante car le non-respect des obligations de déclaration (*CSS, art. L. 133-5-4*) et de paiement (*CSS, art. R. 243-1*) conduit à des majorations des cotisations, sanction de principe posée par le Code de la sécurité sociale (V. pour une étude générale : *E. Jeansen, Les sanctions de la défaillance du cotisant, un arsenal répressif et quelques bribes de droit à l'erreur : JCP S 2019, 1343*).

Peut-elle être à jour de ses cotisations malgré un non-paiement ? Cette question peut paraître paradoxale mais elle existe dans deux hypothèses, présentes dans la décision commentée. Tout d'abord, lorsque le débiteur bénéficie d'un plan d'apurement de son passif qu'il a négocié avec l'URSSAF et qu'il le respecte, plusieurs textes posent une présomption : il est, malgré ce plan, considéré comme étant à jour de ses cotisations. Il en est ainsi par exemple de l'article L. 243-15 du Code de la sécurité sociale relatif à l'attestation délivrée par l'URSSAF constatant la régularité du débiteur quant à ses obligations de déclaration et de paiement. Il en est de même de l'article 6 du décret du 21 juin 2004 relatif au dispositif de jeune entreprise innovante : l'entreprise est présumée également être à jour. C'est cette règle qui était invoquée par la cour d'appel, qui a estimé qu'il fallait attendre l'échéance du plan, en l'espèce 2026, pour savoir si l'entreprise l'avait ou non respecté. Une règle similaire existe en droit des procédures collectives, puisque le débiteur qui bénéficie d'un plan de sauvegarde ou de redressement est également considéré comme redevenant *in bonis*. La différence est qu'il n'est pas nécessaire d'attendre l'exécution complète du plan. Par ailleurs, la question se pose en présence d'une procédure collective puisqu'elle ne peut plus payer ses cotisations antérieures. La Cour de cassation pose donc une fiction : elle est réputée être à jour de ces obligations de paiement, dès le jugement d'ouverture. Cette fiction est fondée juridiquement sur le droit des procédures collectives, qui interdit ces paiements y compris au profit de l'URSSAF et implicitement sur l'adage « *à l'impossible nul n'est tenu* ». Encore faut vérifier qu'elle continue de payer les cotisations pour la période de travail postérieure au jugement d'ouverture et donc pendant la période d'observation. En effet, il s'agit pour la Cour de cassation de créances postérieures « *utiles* », car inhérentes à l'activité de l'entreprise et donc payables à échéance (*C. com., art. L. 622-17. – Cass. com., 17 sept. 2013, n° 12-10.261 : Rev. proc. coll. 2015, comm. 112, note C. Saint-Alary-Houin : pour des cotisations d'assurance chômage*). Encore faut-il aussi vérifier le respect de ses obligations de déclaration, qui, elles, ne sont pas bloquées par le jugement d'ouverture. Elle peut donc ne plus être à jour au cours de la période d'observation en raison de son comportement ultérieur au jugement d'ouverture, qui semble-t-il n'était pas discuté en l'espèce. Malgré un non-paiement, l'entreprise peut être considérée comme étant à jour de ces obligations de paiement. La Cour de cassation casse donc l'arrêt de la Cour d'appel, pour violation de cette règle d'ordre public des procédures collectives. Quelles sont les conséquences de cette fiction ?

2. Une conséquence inédite de cette fiction au soutien de l'entreprise en difficulté

Dans cette décision, la Cour de cassation en tire alors une conséquence inédite : l'entreprise, si elle remplit bien évidemment les autres conditions, peut continuer à bénéficier des exonérations liées au statut de jeune entreprise innovante pendant la période d'observation. Après l'adoption du plan, la solution sera toute autre, dans la mesure où la fiction ne devrait plus jouer. Il faudra alors vérifier qu'elle paye ses cotisations et contributions, notamment en fonction des échéances du plan pour les créances antérieures. La Cour de cassation a déjà tiré d'autres conséquences de cette fiction au regard des dispositions du Code de la sécurité sociale. En effet, cette interdiction de paiement a pour effet de considérer que ces créances ne sont plus exigibles au sens de l'article L. 243-15 du Code de la sécurité sociale. Par conséquent, même si elles restent impayées, le débiteur peut se faire délivrer par l'URSSAF l'attestation de respect des obligations déclaratives et de paiement, document parfois nécessaire notamment pour concourir à l'attribution de marchés publics, même s'il faut concilier avec l'article

L. 2141-3 du Code de la commande publique qui interdit à certaines conditions les entreprises placées en redressement judiciaire d'y participer (*Cass. 2e civ., 16 juin 2016, n° 15-20.231 : Act. proc. coll. 2016, comm. 184, obs. L. Fin-Langer ; JCP S 2016, 1324, note L. Fin-Langer ; JCP E 2016, 1472, obs. D. Ronet-Yague*).

Ces solutions sont opportunes dans la mesure où elle permet de respecter les dispositions d'ordre public du Code de commerce tout en continuant à bénéficier de ces mécanismes particuliers. Dans l'arrêt du 16 juin 2016, elle pouvait ainsi continuer à postuler pour l'attribution des marchés publics, nécessaire parfois à sa

survie et son redressement. Dans l'arrêt du 1er décembre 2022, elle peut toujours bénéficier d'une exonération de cotisations, allégeant ainsi ses charges. Admettre la solution contraire la pénaliserait alors que ce n'est pas le moment ni même de son fait. Elle vient alors au soutien de l'entreprise en difficulté (*D. Ronet-Yague, Les créances de sécurité sociale et l'entreprise en difficulté : vers la contribution des organismes percepteurs au soutien de l'activité économique, Thèse soutenue en 2011 à Aix-Marseille 3, (dir.) A. Bugada : PUAM 2012 : l'auteur décrit notamment l'évolution des règles vers un rôle d'accompagnement de l'URSSAF pour les entreprises en difficulté*). Cela permet aussi d'éviter une différence de traitement entre celles qui sont in bonis et les autres.

Cette solution a-t-elle vocation à être étendue à d'autres hypothèses de réduction de cotisations ? Tout dépendra des conditions d'exonération. Certaines prévoient expressément le fait d'être à jour de ses cotisations. C'est le cas par exemple des exonérations des jeunes entreprises universitaires, l'article 71 de la loi de finances n° 2007-1822 du 24 décembre 2007 renvoyant expressément au dispositif des jeunes entreprises innovantes ou de celles accordées pour certaines zones urbaines (*D. n° 2004-565, 17 juin 2004, art. 7. – JCl. Protection sociale Traité, fasc. 640-14 : Régime général : aides et allègements des charges sociales, n° 7, par C. Millet-Ursin et B. Harlé*). Dans ces différentes hypothèses, la solution devrait être identique, l'entreprise malgré la procédure collective devrait donc continuer à en bénéficier. Pour les autres, cette condition n'est pas toujours exigée expressément et est parfois soumise à d'autres exigences, telle que l'obligation d'entamer des négociations sur les salaires (comme la réduction « Fillon » sur les bas salaires, prévue à l'article L. 241-13 du Code de la sécurité sociale : *Cass. 2e civ., 7 nov. 2019, n° 18-21.499 : JCP S 2019, 1365, note O. Anfray*). Mais est-ce alors une exigence implicite de toutes les réductions, pouvant découler de l'article L. 244-1 du Code de la sécurité sociale qui prévoit le principe des sanctions pénales ? Il peut s'agir du délit de travail dissimulé sanctionné par l'article L. 8211-1 du Code du travail, excluant le bénéfice des exonérations pour les sommes réintégrées en vertu de l'article L. 242-1-1 du Code de la sécurité sociale ou de simple contravention (ex : pour le non-paiement : *CSS, art. R. 244-4*). Soit il s'agit d'une condition implicite, la solution devrait là encore être identique. Soit il ne s'agit pas d'une telle condition, l'ouverture de la procédure collective ne devrait pas non plus avoir de conséquence : l'entreprise peut toujours en bénéficier, si les autres conditions sont réunies.

La Commission presse vous remercie pour votre lecture !

Myriam ADHAM

Kelly ARANCED

Cloé ARMAND

Fanny ARNAUD

Emma CAMPILLO

Léa DENEUVILLE

Edelene PUJOL

Roseanne RAYNAUD

Emma WENDLING