

La Mine Jurisprudentielle



La mine jurisprudentielle - Mars 2025

Sommaire

Edito.....

I. Relations individuelles de travail

A). Danger grave et imminent : précisions des modalités de saisine du juge des référés.....

B). Protection de la maternité : délégation du pouvoir de licencier et sanction de nullité.....

C). Coemploi : délais de prescription applicables en cas de fraude de l'employeur.....

D). La Cour de cassation met fin à sa jurisprudence selon laquelle seules les créances nées de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'administrateur ou du liquidateur sont garanties par l'AGS.....

E). Le régime de l'action en requalification du contrat de mission conclu dans le cadre d'une relation de travail temporaire !.....

F). Non-discrimination : application du régime probatoire et justification des différences de traitement..

G). La possible proratisation d'une prime PEPA en défaveur des télétravailleurs.....

II. Droit de la Sécurité Sociale

A). Redressement Urssaf non basé sur la comptabilité réelle de l'entreprise : un rappel à l'ordre public....

III. Relations collectives de travail

A). Grève dans les transports publics : le préavis ne peut émaner que d'un syndicat représentatif dans l'entreprise concernée.....

B). Salariés en mission hors de l'entreprise : quelles informations et moyens d'accès pour le CSE ?.....

C). Les élections professionnelles, servant à la mise en place d'un CSE, peuvent se dérouler au sein d'une unité économique et sociale.....

D). Non-cumul des avantages conventionnels en cas de pluralité d'employeurs.....

Edito

La commission presse de la promotion 2024/2025 du Master Droit social a le plaisir de vous présenter un nouveau numéro de sa revue jurisprudentielle La Mine Jurisprudentielle. Dans cette revue nous reviendrons sur les actualités jurisprudentielles qu'il ne fallait pas manquer au cours du mois dernier. Nous vous souhaitons une bonne lecture.

Pour débiter ce numéro, nous aborderons la thématique des relations individuelles de travail à travers sept arrêts.

Dans le premier article sélectionné, et commenté par Loïc Malfettes, la Cour de cassation vient repréciser les modalités de saisine du juge des référés en cas de danger grave et imminent.

Dans un deuxième article, commenté par Loïc Malfettes, cet arrêt traite de la protection de la maternité et notamment de la délégation du pouvoir de licencier et de la sanction de nullité

Dans un troisième temps, l'arrêt traité dans le dossier jurisprudentiel de Lamyline évoque le coemploi et notamment les délais de prescription applicables en cas de fraude de l'employeur

Deux arrêts commentés par Géraud Mégret, vient mettre en lumière que la Cour de cassation met fin à sa jurisprudence selon laquelle seules les créances nées de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'administrateur ou du liquidateur sont garanties par l'AGS.

Alexandre Charbonneau vient dans le Bulletin Joly travail commenter un arrêt sur le thème du régime de l'action en requalification du contrat de mission conclu dans le cadre d'une relation de travail temporaire.

Cet arrêt commenté par Paul Bouquard, aborde le thème de la non-discrimination et de l'application du régime probatoire et de la justification des différences de traitement

Sabrina Henocque Chiche, vient nous éclairer sur la possible proratisation d'une prime PEPA en défaveur des télétravailleurs par le prisme d'un commentaire d'un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 4 décembre 2024.

Dans une seconde partie, nous évoquerons la thématique du Droit de la Sécurité Sociale.

Un article vient illustrer cette partie. Un arrêt commenté par Olivier Motte, vient traiter du redressement Urssaf qui est non basé sur la comptabilité réelle de l'entreprise, ce qui constitue un rappel à l'ordre public.

Une troisième partie et dernière partie concernera la thématique des relations collectives de travail.

Le premier article, abordé dans le dossier jurisprudence de Lamyline vient traiter de la grève dans les transports publics et du fait que le préavis ne peut émaner que d'un syndicat représentatif dans l'entreprise concernée.

Le deuxième article écrit par Jean-Baptiste Merlateau, est une décision de la chambre sociale de la Cour de cassation du 27 novembre 2024, qui vient aborder la situation des salariés en mission hors de l'entreprise et des informations et moyens d'accès pour le CSE.

Un article du Bulletin Joly Travail rédigé par Paul Bouquard commente un jugement du Tribunal Judiciaire sur les élections professionnelles, servant à la mise en place d'un CSE, qui peuvent se dérouler au sein d'une unité économique et sociale.

Le dernier article de cette partie est commenté par Lou Thomas, où la Cour de cassation analyse le sujet du non-cumul des avantages conventionnels en cas de pluralité d'employeurs.



I) Relations individuelles de travail



Danger grave et imminent : reprécisions des modalités de saisine du juge des référés

Par Loïc Malfettes, Docteur en droit, Responsable RH et juridique,

Publié le 21 février 2025.

SOCIAL | Hygiène - Sécurité - Conditions de travail

Soc., avis, 12 févr. 2025, B, n° 24-70.010

Le juge judiciaire ne peut être saisi, en application de l'article L. 4132-4 du code du travail, que par l'inspecteur du travail. Si tel est le cas, le juge judiciaire peut se prononcer sur l'existence d'un danger grave et imminent.

Comment résoudre une divergence d'appréciation entre l'employeur et la majorité des membres du Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)/Comité social et économique (CSE) sur l'existence d'un danger grave et imminent ? Est-ce à l'autorité administrative ou au juge judiciaire de se prononcer ? Il est constant en jurisprudence que le juge des référés peut être saisi sur le fondement des dispositions de droit commun des articles 834 et 835 du code de procédure civile, au titre de l'obligation de sécurité instaurée par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail (Soc. 7 déc. 2016, n° 15-16.769 P, Dalloz actualité, 9 janv. 2017 ; RDT 2017. 429, obs. A.-L. Mazaud ; 14 nov. 2019, n° 18-13.887 P, Dalloz actualité, 3 déc. 2019, obs. H. Ciray ; D. 2019. 2253 ; *ibid.* 2020. 1136, obs. S. Vernac et Y. Ferkane ; RDT 2020. 48, obs. S. Ranc), et peut ordonner notamment la suspension d'une mesure constituant un risque de danger grave et imminent (appréciant dans ce cas si les conditions exigées par les art. 834 ou 835 c. pr. civ. sont réunies). Mais quelle est la place de l'inspection du travail dans ce cadre ? C'est sur cette importante question que la chambre sociale de la Cour de cassation a été amenée à se prononcer à l'occasion d'un avis rendu le 12 février 2025 en venant interpréter l'article L. 4132-4 du code du travail.

À l'occasion d'un litige opposant des CHSCT des établissements du groupe La Poste et un syndicat, la Cour de cassation a en effet reçu, le 21 novembre 2024, une demande d'avis formée le 12 novembre 2024 par le président du Tribunal judiciaire de Paris, statuant en référé, en application des articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 et suivants du code de procédure civile.

La demande présentée aux Hauts magistrats était ainsi formulée : « L'article L. 4132-4 du code du travail, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, donne-t-il pouvoir au juge judiciaire pour statuer en cas de divergence entre l'employeur et la majorité des membres du CHSCT sur la réalité d'un danger grave et imminent ? ».

Les articles L. 4131-2 et L. 4132-2 à L. 4132-4 du code du travail étant demeurés applicables à La Poste, la question est en effet libellée sur leur fondement, mais la continuité des missions entre le feu CHSCT et le CSE invite à considérer que l'interprétation donnée des textes peut être étendue à l'actuel CSE.

La procédure de qualification du danger grave et imminent

Le code prévoit en effet à l'article L. 4131-2 du code du travail, que le représentant du personnel qui constate qu'il existe une cause de danger grave et imminent en alerte immédiatement l'employeur selon la procédure prévue au premier alinéa de l'article L. 4132-2.

Ce dernier article précise alors que ce dernier consigne son avis par écrit et que l'employeur procède immédiatement à une enquête avec le représentant qui lui a signalé le danger et prend les dispositions nécessaires pour y remédier.

S'il advient une divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, notamment par arrêt du travail, de la machine ou de l'installation, l'article L. 4132-3 du même code prévoit que le CSE est réuni d'urgence, dans un délai n'excédant pas vingt-quatre heures. L'employeur informe immédiatement l'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L. 8112-1, et l'agent du service de prévention de la caisse régionale d'assurance maladie, qui peuvent assister à la réunion du CHSCT.

À défaut d'accord entre l'employeur et la majorité du comité sur les mesures à prendre et leurs conditions d'exécution, l'inspecteur du travail est saisi immédiatement par l'employeur, lequel – indique l'article L. 4132-4 du code du travail – met en œuvre soit l'une des procédures de mise en demeure prévues à l'article L. 4721-1, soit la procédure de référé prévue aux articles L. 4732-1 et L. 4732-2.

L'éminente juridiction va, au terme d'un raisonnement croisant les règles régissant l'office du juge des référés et celles définies par les articles précédemment évoqués, considérer que le juge judiciaire ne peut être saisi, en application de l'article L. 4132-4 du code du travail, que par l'inspecteur du travail, et que si tel est le cas le juge judiciaire peut se prononcer sur l'existence d'un danger grave et imminent.

Les modalités de saisine du juge des référés reprécisées

Se faisant, les Hauts magistrats viennent jalonner clairement l'initiative de saisine du juge judiciaire des référés en la matière, qui relève de l'autorité administrative, elle-même informée par l'employeur.

Le raisonnement tenu par la chambre sociale ne surprend pas en ce qu'il procède d'une démarche consistant à analyser en premier lieu l'objet des demandes. Aussi s'appuie-t-elle sur sa jurisprudence antérieure par laquelle elle avait pu juger que le critère principal de détermination du délai de prescription tient à l'objet de la demande dans la mesure où la distinction entre les prescriptions biennale et triennale repose sur le point de savoir si l'objet de la demande porte sur des droits acquis en contrepartie du travail ou s'ils ont une autre nature, la durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée (Soc. 30 juin 2021, n° 18-23.932 P, Dalloz actualité, 20 juill. 2021, obs. C. Couëdel ; D. 2021. 1292 ; *ibid.* 1490, chron. S. Ala et M.-P. Lanoue ; JA 2022, n° 665, p. 38, étude P. Fadeuilhe ; Dr. soc. 2021. 853, obs. C. Radé ; RDT 2021. 721, obs. G. Pignarre ; 30 juin 2021, n° 20-12.960 P, Dalloz actualité, 20 juill. 2021, obs. C. Couëdel ; D. 2021. 1292 ; *ibid.* 1490, chron. S. Ala et M.-P. Lanoue ; *ibid.* 2022. 132, obs. S. Vernac et Y. Ferkane ; RDT 2021. 721, obs. G. Pignarre ; 30 juin 2021, n° 19-10.161 P, Dalloz actualité, 20 juill. 2021, obs. C. Couëdel ; D. 2021. 1293 ; *ibid.* 1490, chron. S. Ala et M.-P. Lanoue ; *ibid.* 2022. 132, obs. S. Vernac et Y. Ferkane ; RDT 2021. 577, obs. D. Baugard ; *ibid.* 721, obs. G. Pignarre ; 23 juin 2021, n° 18-24.810 P, D. 2021. 1291 ; *ibid.* 2022. 132, obs. S. Vernac et Y. Ferkane ; Dr. soc. 2021. 696, étude C. Radé ; RDT 2021. 721, obs. G. Pignarre ; 11 déc. 2024, n° 23-10.439 P).



Protection de la maternité : délégation du pouvoir de licencier et sanction de nullité

SOCIAL | Rupture du contrat de travail

Le licenciement pour faute grave d'une salariée en état de grossesse connu doit être considéré comme nul dès lors que le signataire de la lettre ne dispose pas d'une délégation de pouvoir à cet effet.

Par Loïc Malfettes, Docteur en droit, Responsable RH et juridique, le 20 février 2025

Soc. 12 févr. 2025, FS-B, n° 23-22.310

Il est notoire que la salariée annonçant à son employeur sa situation de grossesse bénéficie d'une protection contre le licenciement prévue à l'article L. 1225-4 du code du travail. La sanction du non-respect de ce régime protecteur est la nullité, et est particulièrement impactante pour l'employeur puisque l'intéressée peut, si elle demande sa réintégration, solliciter le paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'elle aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration, sans déduction des éventuels revenus de remplacement dont elle a pu bénéficier pendant cette période (Soc. 29 janv. 2020, n° 18-21.862 P, Dalloz actualité, 26 févr. 2020, obs. L. de Montvalon ; D. 2020. 287 ; *ibid.* 1740, chron. A. David, M.-P. Lanoue, A. Prache et T. Silhol ; *ibid.* 2021. 863, obs. RÉGINE ; Dr. soc. 2020. 376, obs. J. Mouly ; RDT 2020. 185, obs. D. Baugard ; RJS 4/2020, n° 171) La protection n'est toutefois pas absolue et le code prévoit que l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Mais encore faut-il que le signataire du licenciement soit doté du pouvoir *ad hoc*. C'est précisément ce que vient rappeler la chambre sociale de la Cour de cassation dans son arrêt du 12 février 2025.

En l'espèce, une salariée animatrice socioculturelle dans une association avait annoncé sa grossesse à son employeur, avant de se voir licenciée moins de deux mois plus tard, licenciement que l'intéressée contesta en saisissant le conseil de prud'hommes.

Les juges du fond prononcèrent la nullité du licenciement, considérant que le directeur de l'association, signataire de la lettre de licenciement, n'avait reçu aucune délégation du pouvoir de licencier.

La chambre sociale de la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi formé par l'employeur va valider le raisonnement de la cour d'appel sur la question de la nullité du licenciement mais prononcer la cassation sur les conclusions tirées par cette dernière quant à la demande de paiement de salaires correspondant à la période entre l'éviction et la fin du congé maternité.

La nullité du licenciement, sanction du défaut de délégation de pouvoir

L'article L. 1225-4 du code du travail prévoit en effet qu'aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté, pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, et au titre des congés payés pris immédiatement après le congé de maternité ainsi que pendant les dix semaines suivant l'expiration de ces périodes.

La rupture est toutefois possible s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail mentionnées au premier alinéa.

La chambre sociale de la Cour de cassation va en profiter pour rappeler la sanction de nullité qui frappe le licenciement d'une salariée prononcé en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1225-4 précité, résultant de la combinaison des articles L. 1225-71 et L. 1235-3-1 du code du travail.

Or, en l'espèce, le licenciement avait bien été prononcé pour faute grave après l'annonce de sa grossesse, mais l'avait été par le directeur de l'association qui n'avait pas reçu délégation à cet effet par le conseil d'administration, lequel exerçait, selon les dispositions statutaires, la fonction d'employeur. La cour d'appel s'étant bornée à le constater pour prononcer la nullité, n'avait pas commis d'erreur aux yeux des Hauts magistrats.

La solution peut surprendre en ce qu'il avait été jugé que l'absence de pouvoir du signataire de la lettre de licenciement privait le licenciement de cause réelle et sérieuse (Soc. 17 mars 2016, n° 14-18.415, inédit, JA 2016, n° 539, p. 11, obs. R. Fievet) sans en emporter la nullité.

Il faut désormais considérer que tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit de licencier une personne entrant dans le champ d'application de l'article L. 1225-4, l'employeur s'exposant alors aux conséquences d'un licenciement nul.

L'indemnisation de la salariée victime d'un licenciement nul rappelée

La chambre sociale ne va toutefois pas suivre les juges du fond sur l'intégralité de leur raisonnement et prononcer la cassation au visa des articles L. 1225-71 et L. 1235-3-1 du code du travail, dans leur rédaction issue, pour le premier, de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, et pour le second, de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017.

Par une lecture combinée de ces textes, et par une interprétation éclairée par les articles 10 de la directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail et 18 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, l'éminente juridiction va considérer que la salariée, qui n'est pas tenue de demander sa réintégration, a droit, outre les indemnités de rupture et une indemnité au moins égale à six mois de salaire réparant intégralement le préjudice subi résultant du caractère illicite du licenciement, aux salaires qu'elle aurait perçus pendant la période couverte par la nullité.

Or, l'intéressée s'était ici vue déboutée de sa demande de paiement du salaire pour la période de son éviction à la date de fin du congé de maternité, la cour d'appel ayant considéré qu'elle ne précisait pas le fondement juridique de cette demande et ne démontrait pas avoir subi un préjudice distinct de celui qui est réparé par les dommages-intérêts accordés en application de l'article L. 1235-3-1 du code du travail.

Erreur pour les hauts magistrats, qui confirme par cet arrêt l'orientation esquissée récemment (Soc. 6 nov. 2024, n° 23-14.706 B, Dalloz actualité, 21 nov. 2024, obs. L. Malfettes ; D. 2024. 1960), qui permet le cumul indemnitaire pour la salariée victime d'un licenciement nul et qui ne demande pas sa réintégration. Il ne sera pas nécessaire, dans ce dernier cas, de faire la démonstration d'un préjudice distinct de celui réparé au titre de l'article L. 1235-3-1.

LIAISONS SOCIALES

Liaisons sociales Quotidien - Le dossier jurisprudence hebdo, N° 28/2025, édition du 11/02/2025

Coemploi : délais de prescription applicables en cas de fraude de l'employeur

L'action visant à la reconnaissance d'une situation de coemploi revêt le caractère d'une action personnelle et relève de la prescription de l'article 2224 du Code civil. Lorsque cette situation a été révélée au salarié par la découverte d'une fraude, le point de départ de ce délai est la date à laquelle celui qui exerce l'action a connu ou aurait dû connaître les faits, révélant l'existence de la fraude, lui permettant d'exercer son droit. Ce point de départ est également applicable aux actions relatives aux demandes salariales et indemnitaires consécutives à la reconnaissance d'une situation de coemploi, lesquelles sont soumises au délai de prescription déterminé par la nature de la créance invoquée.

Cass. soc., 15 janv. 2025, n° 23-11.765 FS-B

Durant son congé parental, une vendeuse avait appris le rachat de son entreprise, puis la fermeture définitive du magasin, sans avoir reçu aucune information sur son nouvel employeur. Ne pouvant, de fait, reprendre son poste, son contrat avait été rompu en novembre 2012. Après avoir découvert que l'activité de son ancien employeur s'était poursuivie sous le nom d'une autre société dirigée par le même gérant, elle avait saisi le conseil de prud'hommes le 4 mars 2016 pour faire reconnaître une situation de coemploi et obtenir, en conséquence, la condamnation solidaire des deux sociétés à l'indemniser. En parallèle, courant 2016, son ancien employeur avait été cité à comparaître devant le tribunal correctionnel puis condamné, en février 2017, pour organisation frauduleuse d'insolvabilité. Se posait alors la question de la prescription : fallait-il, comme le soutenait l'employeur, appliquer le délai prévu pour les actions liées à la rupture du contrat (C. trav., art. L. 1471-1) ou, comme l'avait retenu la cour d'appel, la prescription quinquennale prévue pour les actions personnelles (C. civ., art. 2224) ? La Cour de cassation tranche en faveur du délai de cinq ans et précise que « lorsque la situation de coemploi a été révélée au salarié par la découverte d'une fraude, le point de départ du délai est la date à laquelle celui qui exerce l'action a connu ou aurait dû connaître les faits révélant l'existence de la fraude ». Or, en l'espèce, c'est à la date à laquelle l'employeur avait été cité à comparaître devant le tribunal correctionnel (en 2016) que la salariée avait pu prendre connaissance de l'organisation frauduleuse d'insolvabilité mise en place par l'employeur. La demande visant à faire reconnaître le coemploi, intentée le 4 mars 2016, n'était donc pas prescrite. Pas plus, d'ailleurs, que celle relative aux conséquences financières de cette reconnaissance. Selon la Haute juridiction, le délai de prescription applicable en la matière, qui dépend de la nature de la créance invoquée (v. Cass. soc., 30 juin 2021, n° 18-23.932, n° 19-14.543, n° 20-12.960 B), suit le même point de départ que l'action en reconnaissance du coemploi.



Gazette du palais (lextenso) février 2025

Géraud Mégret, docteur en droit, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

soc 8 janvier 2025 (20-18.484 / 23-11.417)

Par deux arrêts en date du 8 janvier 2025, la chambre sociale de la Cour de cassation **met fin à sa jurisprudence selon laquelle seules les créances nées de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'administrateur ou du liquidateur sont garanties par l'AGS**. Sous l'influence de la Cour de justice de l'Union européenne, elle opère un revirement de jurisprudence et étend ainsi la couverture de l'AGS aux créances résultant de la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur et à celles résultant d'une prise d'acte de la rupture du contrat par le salarié, en raison des manquements graves commis par l'employeur.

1. On rappellera brièvement que l'étendue de la garantie fournie par l'AGS trouve son siège dans les dispositions de l'article L. 3253-8, 2°, du Code du travail selon lesquelles cette assurance « couvre les créances résultant de la rupture des contrats de travail intervenant : a) pendant la période d'observation ; b) dans le mois suivant le jugement qui arrête le plan de sauvegarde, de redressement ou de cession ; c) dans les quinze jours, ou vingt-et-un jours lorsque un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, suivant le jugement de liquidation ; d) pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation judiciaire et dans les quinze jours, ou vingt-et-un jours lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, suivant la fin de ce maintien d'activité ».

Or la Cour de cassation faisait une application stricte de ces dispositions en jugeant que « les créances résultant de la rupture du contrat de travail visées par l'article L. 3253-8, 2°, du Code du travail, s'entendent d'une rupture à l'initiative de l'administrateur judiciaire ou du liquidateur ». Lorsque le salarié était à l'origine de la rupture, il se trouvait donc privé de la garantie de l'AGS. C'est cette lecture restrictive que contestaient deux salariés dans les espèces commentées, l'un ayant agi en résiliation judiciaire de son contrat aux torts de l'employeur, l'autre ayant pris acte de la rupture de son contrat de travail, tous deux pendant la période d'observation. Invitée par ces salariés à faire évoluer sa jurisprudence, la Cour de cassation opère un revirement en jugeant « qu'il y a désormais lieu que l'assurance » de l'AGS couvre les créances impayées résultant de la rupture d'un contrat de travail, tant lorsque le salarié a pris acte de cette rupture que lorsqu'il en obtient la résiliation judiciaire. On retiendra donc que la garantie de l'AGS ne s'applique plus uniquement lorsque la rupture du contrat de travail est à l'initiative des organes de la procédure, mais également lorsque c'est le salarié lui-même qui en prend l'initiative. Ce revirement était prévisible.

2. Pourtant, la chambre sociale de la Cour de cassation a toujours montré son attachement à une lecture stricte des dispositions de l'article L. 3253-8, 2°, du Code du travail. Bien qu'elle fût critiquée par une partie de la doctrine qui retenait qu'elle ajoutait au texte une condition, tenant à l'auteur de la rupture, que sa lettre ne comportait nullement, la Cour régulatrice a régulièrement réaffirmé cette solution. Elle a d'ailleurs refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité de cette interprétation jurisprudentielle à la Constitution, aux motifs « que l'objet de la garantie prévue au 2° de l'article L. 3253-8 du Code du travail est l'avance par l'AGS des créances résultant des ruptures des contrats de travail qui interviennent pour les besoins de la poursuite de l'activité de l'entreprise, du maintien de l'emploi et de l'apurement du passif ; que tel est le cas des ruptures à l'initiative de l'administrateur judiciaire ou du mandataire liquidateur ou de l'employeur le cas échéant, intervenues au cours des périodes visées à cet article ». Les objectifs poursuivis par la procédure collective devaient donc l'emporter sur la protection du salarié, l'intervention de l'AGS n'étant justifiée, selon la Cour de cassation, que pour indemniser les salariés dont l'emploi était supprimé dans le but de permettre le maintien de l'activité, de l'emploi et l'apurement du passif.

3. La Cour de justice de l'Union européenne est toutefois venue contrarier la jurisprudence française. En effet, elle a dit pour droit que la directive n° 2008/94/CE du 22 octobre 2008 relative à la protection des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur s'opposait à une réglementation nationale excluant la couverture des créances « lorsque le travailleur en cause a pris acte de la rupture du contrat en raison de manquements suffisamment graves de son employeur empêchant la poursuite du contrat ». Sans nier les objectifs de la procédure collective, la CJUE a fait prévaloir la « finalité sociale » de la directive qui, selon elle, « consiste à garantir à tous les travailleurs salariés un minimum de protection au niveau de l'Union en cas d'insolvabilité de l'employeur par le paiement des créances impayées résultant de contrats ou de relations de travail ». C'est donc une nouvelle fois le droit de l'Union européenne et la jurisprudence de sa Cour de justice qui conduisent la chambre sociale de la Cour de cassation à faire évoluer la sienne.

Certes la solution de la CJUE a été critiquée par une partie de la doctrine aux motifs, notamment, qu'elle ne reposait sur aucun fondement textuel et qu'elle allait au-delà d'une protection minimale du salarié puisque la prise d'acte, contrairement au licenciement causé, permet au salarié de solliciter une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Reste qu'en l'état de cet arrêt rendu par la Cour de Luxembourg, on voit mal comment la Cour de cassation aurait pu rendre une autre décision. Si l'extension de la garantie de l'AGS à la prise d'acte était à l'origine de la décision rendue par la CJUE, il ne faisait guère de doute que la solution serait étendue à la résiliation judiciaire. Si ces mécanismes se distinguent, ils reposent tous deux sur la gravité du comportement de l'employeur justifiant que le salarié prenne l'initiative de la rupture. La Cour de justice n'avait d'ailleurs pas manqué de souligner, à propos de la prise d'acte, que « la cessation du contrat de travail, à la suite de la prise d'acte de la rupture de ce contrat par le travailleur, en raison de manquements suffisamment graves de l'employeur empêchant la poursuite dudit contrat (...) ne saurait être regardée comme résultant de la volonté du travailleur, dès qu'elle est, en réalité, la conséquence desdits manquements de l'employeur ». On aurait difficilement compris, dans ces conditions, que le salarié qui, selon cette même logique, est contraint d'agir en résiliation de son contrat de travail en raison des manquements graves de son employeur ne bénéficie pas, lui aussi, de l'extension de la garantie de ses créances par l'AGS. En l'état de la solution dégagée par la Cour de justice de l'Union européenne, la solution retenue par la Cour de cassation, tant en matière de prise d'acte que de résiliation judiciaire, paraît justifiée. Il convient d'en apprécier brièvement la portée.

4. Selon certains auteurs, la solution ne devrait pas s'étendre à d'autres modes de rupture à l'initiative du salarié, tels que la démission ou le départ en retraite, et la jurisprudence ne devrait donc pas évoluer sur ce point. Contrairement à la prise d'acte et à la résiliation qui relèvent d'une initiative contrainte du salarié en raison du comportement de son employeur, la démission et le départ en retraite seraient libres. Selon la logique même de la Cour de justice, qui repose précisément sur la contrainte qui pèse sur le salarié, il n'y aurait en effet pas lieu d'étendre davantage la garantie de l'AGS en cas de départ en retraite ou de démission.

Il est cependant permis d'être plus nuancé. En effet, dès lors que la démission ou le départ en retraite peuvent être requalifiés en prise d'acte lorsqu'ils sont fondés sur des griefs contre l'employeur, on ne saurait exclure par principe toute garantie de l'AGS. Reste, enfin, à savoir si cette nouvelle solution de la Cour de cassation incitera à la prise d'acte en cas d'ouverture d'une procédure collective. Certains salariés pourraient désormais être tentés « d'anticiper » leur licenciement en prenant acte de la rupture de leur contrat de travail qui, si elle est jugée fondée, leur permettra d'obtenir une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. On objectera sans doute qu'une telle stratégie supposerait un manquement grave de l'employeur. Lorsque l'on sait que l'absence de paiement des salaires peut caractériser un tel manquement, on ne peut toutefois pas exclure que les salariés privilégient la voie de la prise d'acte en cas de faillite de leur employeur...





BJT février 2025

Alexandre Charbonneau, maître de conférences à l'université de Bordeaux

Cass. soc., 15 janv. 2025, no 23-20168, FS-B

Chose suffisamment rare pour être soulignée, il existe un sujet sur lequel la doctrine travailliste arrive à s'accorder (tout du moins au stade du constat de départ) : le législateur n'a décidément pas facilité la tâche du juge concernant **le régime de l'action en requalification du contrat de mission conclu dans le cadre d'une relation de travail temporaire** ! En effet, selon le Code du travail, la requalification est prévue dans deux hypothèses : lorsque l'entreprise utilisatrice continue de faire travailler un salarié temporaire alors que le contrat de mission est arrivé à terme, ou bien, selon l'article L. 1251-40, « lorsqu'une entreprise utilisatrice a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en méconnaissance des dispositions des articles L. 1251-5 à L. 1251-7, L. 1251-10, L. 1251-11, L. 1251-12-1, L. 1251-30 et L. 1251-35-1, et des stipulations des conventions ou des accords de branche conclus en application des articles L. 1251-12 et L. 1251-35 ». Les articles ici mentionnés visent les cas de recours au travail temporaire, la durée du contrat de mission et son renouvellement. Dans ces deux hypothèses, c'est l'entreprise utilisatrice qui est désignée débitrice de la requalification-sanction. Il en résulte deux questions sur lesquelles la chambre sociale de la Cour de cassation est régulièrement sollicitée : 1) dans le silence de la loi, est-il possible d'agir également contre l'entreprise de travail temporaire, au titre des responsabilités qui lui incombent dans le cadre de la relation de travail temporaire ? ; 2) quelle est la sanction applicable en cas de non-respect des conditions de recours au travail temporaire qui ne figurent pas dans les articles listés ci-dessus, par exemple pour le délai de carence applicable en cas de contrats de mission successifs (C. trav., art. L. 1251-36 à L. 1251-37-1) ? L'arrêt rapporté du 15 janvier 2025 permet de revenir sur ces questions, confirmant une jurisprudence qui, malgré les critiques, semble solidement établie.

Un salarié a été mis à disposition d'une entreprise utilisatrice du 7 janvier au 9 août 2019 suivant 15 contrats de mission successifs, tous motivés par un accroissement temporaire d'activité. Il sera par la suite directement engagé par l'entreprise utilisatrice par contrat à durée déterminée (CDD) de quatre mois, de septembre à décembre 2019, ceci « pour faire face à un accroissement temporaire du volume d'activité lié à la réalisation de travaux commandés par le marché du pays de l'or agglomération ». En arrêt après un accident du travail, la relation de travail ne sera pas prolongée et le salarié saisira le conseil de prud'hommes de demandes visant à obtenir la requalification des contrats de missions et du CDD, ainsi que la condamnation de l'entreprise de travail temporaire et de l'entreprise utilisatrice à l'indemniser de divers préjudices découlant de la requalification et de la rupture.

Concernant la requalification des contrats de mission, le salarié fait valoir tout d'abord que l'entreprise utilisatrice ne justifie pas de l'accroissement d'activité qu'elle invoque et qu'elle a ainsi pourvu durablement à son activité normale et permanente, de concert avec l'entreprise de travail temporaire lorsque celle-ci l'a affecté, sans respect des délais de carence, au service exclusif et régulier de l'entreprise utilisatrice. Concernant la requalification du CDD, le salarié conteste le motif de recours, à savoir l'accroissement temporaire d'activité, que l'entreprise utilisatrice ne justifie que par référence à la réalisation de travaux dans le cadre d'une commande publique. Le salarié sera débouté en appel de ses demandes de requalification au motif que « le non-respect des délais de carence ne constitue nullement une cause de requalification des contrats de missions en CDI et ne forme qu'un indice allant dans le sens de la violation de l'interdiction de pourvoir durablement à l'activité normale et permanente de l'entreprise par le recours au travail temporaire ». La violation de cette interdiction est ici écartée par le juge au regard du motif invoqué, l'accroissement temporaire d'activité, et des contraintes liées à la commande publique, laquelle oblige l'entreprise utilisatrice à réaliser des chantiers urgents. La cour d'appel considérera également que le recours au CDD repose sur le motif valable d'un accroissement temporaire d'activité liée à la réalisation de travaux publics en réponse à des commandes publiques, et que l'ensemble de la relation de travail qui s'est étalée durant l'année 2019, via des contrats de missions puis par la conclusion d'un CDD, n'a pas eu « pour objet ou pour effet de pourvoir durablement à l'activité normale et permanente de l'entreprise » (CA Montpellier, 1er mars 2023, n° 21/01137).

De jurisprudence établie, la chambre sociale de la Cour de cassation considère que « lorsque les conditions, à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'œuvre est interdite, n'ont pas été respectées », le salarié peut agir contre l'entreprise de travail temporaire pour obtenir la requalification de ses contrats de missions ([Cass. soc., 13 avr. 2005, n° 03-41.967](#)). Le silence de l'article L. 1251-40, qui se limite à sanctionner par la requalification les irrégularités commises par l'entreprise utilisatrice, ne saurait donc exclure toute action contre l'entreprise de travail temporaire en raison des manquements aux obligations qui lui sont propres, par exemple en cas d'absence d'écrit ([Cass. soc., 13 déc. 2006, n° 05-44.956](#)), de signature du contrat de mission ([Cass. soc., 27 mars 2024, n° 22-23.528](#)) ou de mention du terme de la mission ([Cass. soc., 19 avr. 2000, n° 97-45.508](#)). Il faut rappeler que le Code du travail opère une distribution des responsabilités dans le cadre de cette relation de travail triangulaire, l'entreprise de travail temporaire devant établir et conclure le contrat de mission avec le salarié, et se trouvant en conséquence qualifiée d'employeur ([C. trav., art. L. 1251-1](#) et L. 1251-2). Dès lors, en fonction des irrégularités invoquées, le salarié pourra solliciter la requalification à l'encontre de l'utilisateur et (concurrentement)/ou à l'encontre de l'entreprise de travail temporaire ([Cass. soc., 20 mai 2009, n° 07-44.755](#) – ainsi que, concernant l'indemnisation du salarié réintégré, [Cass. soc., 24 avr. 2024, n° 22-21.818](#) : notes J.-Y. Kerbourc'h, JCP S, 11 juin 2024, n° 1191 ; L. Thomas, [BJT juin 2024, n° BJT203o0](#)). Il pourra, le cas échéant, obtenir leur condamnation in solidum à réparer les préjudices résultant de cette situation dès lors qu'elles en sont coauteurs, les juges du fond devant déterminer la contribution de chacune des coobligées dans la réparation du dommage ([Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 12-11.793](#) – [Cass. soc., 12 nov. 2020, n° 18-18.294](#) : notes Gr. Duchange, [BJT déc. 2020, n° BJT114n4](#) ; L. de Montvalon, *Dalloz actu.*, 10 déc. 2020 ; G. François, JCP S, 22 déc. 2020, n° 3116 ; G. Vachet, JCP Entreprise et Affaires, 28 janv. 2021, n° 1051 ; S. Tournaux, *Droit soc.* 2021, p. 184).

Le régime du délai de carence en matière de contrats de mission successifs a connu une évolution importante à la suite des ordonnances Macron. Les dispositions des articles L. 1251-36-1 et [L. 1251-37-1 du Code du travail](#), qui déterminent la durée du délai de carence et les hypothèses où celui-ci n'est pas requis, s'appliquent de manière supplétive, c'est-à-dire sous réserve des stipulations de la convention ou de l'accord de branche étendu de l'entreprise utilisatrice. En l'espèce, les contrats successifs étaient conclus pour répondre à un accroissement temporaire d'activité, et cette hypothèse ne faisait pas partie des cas de figure pour lesquels tout délai de carence se trouvait écarté, que ce soit au regard des stipulations l'accord de branche applicable ou au regard des dispositions de l'article [L. 1251-37-1 du Code du travail](#). La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser qu'en cas de non-respect du délai de carence, l'action en requalification ne peut valablement être dirigée vers l'entreprise utilisatrice ([Cass. soc., 17 mars 2010, n° 08-70.057](#) – [Cass. soc., 27 sept. 2023, n° 21-21.154](#) : notes St. Bloch, *Dalloz actu.*, 16 oct. 2023 ; Fr. Bousez, *JCP S*, 24 oct. 2023, n° 1274 ; S. Riancho, *BJT déc. 2023, n° BJT202z7*). C'est donc vers l'entreprise de travail temporaire que le salarié doit se tourner, le non-respect du délai de carence caractérisant en soi un manquement aux obligations qui lui sont propres dans l'établissement des contrats de mission ([Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 12-11.793](#) et n° 12-11.954 – [Cass. soc., 12 juin 2014, n° 13-16.362](#) : notes Gr. Duchange, *JCP S*, 7 oct. 2014, n° 1384 ; J. Icard, *Cah. soc. juill. 2014, n° 113y1* – [Cass. soc., 20 déc. 2017, n° 15-29.519](#) – [Cass. soc., 12 nov. 2020, n° 18-18.294](#), préc.), c'est-à-dire indépendamment de la démonstration de toute entente illicite avec l'utilisatrice pour contourner l'interdiction faite à cette dernière de pourvoir durablement ainsi un emploi lié à son activité normale et permanente ([Cass. soc., 12 nov. 2020, n° 18-18.294](#), préc. – et [Cass. soc., 6 juill. 2022, n° 20-21.698](#)). Par ailleurs, l'entreprise utilisatrice pourra se retourner contre l'entreprise de travail temporaire si les irrégularités reprochées caractérisent un manquement dans l'établissement des contrats de mise à disposition ([Cass. soc., 14 févr. 2018, n° 16-21.940](#) : note Fr. Bousez, *JCP S*, 22 mai 2018, n° 1161). Cette construction jurisprudentielle ne va pas sans susciter des résistances de la part des principaux acteurs du secteur du travail temporaire.

En l'espèce, l'entreprise de travail temporaire a mis en avant le caractère contra legem de la jurisprudence qui admet la requalification à son encontre en cas de manquement au délai de carence, considérant que les conditions de recours au travail temporaire concernent l'entreprise utilisatrice et que l'article L. 1251-40 ne prévoit pas la requalification sur ce point. Elle souligne également qu'à la suite de l'[ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017](#), les articles L. 1251-36 et [L. 1251-37 du Code du travail](#) renvoient aux stipulations de la convention ou de l'accord de branche étendu de l'entreprise utilisatrice le soin de fixer les modalités de calcul du délai de carence, ainsi que les conditions dans lesquelles ce délai n'est pas applicable. Le rattachement au régime conventionnel applicable à l'entreprise utilisatrice ne nous semble cependant pas remettre en cause l'obligation propre que l'entreprise de travail temporaire supporte d'établir des contrats de mission successifs conformes, peu importe que le délai de carence soit régi par un accord de branche ou par des dispositions légales. Comme le rappelle Sébastien Tournaux, « cette jurisprudence audacieuse est destinée à responsabiliser les entreprises de travail temporaire qui, trop souvent, n'accordent pas suffisamment d'importance à l'interdiction par principe de faire se succéder des contrats de mission » (S. Tournaux, note préc.). Un autre argument avancé concernait la récente introduction dans le Code du travail d'un contrat de travail à durée indéterminée intérimaire (CDII) par la loi n° 2018-557 du 5 septembre 2018, pour lequel aucun délai de carence n'est prévu. Cependant, sur ce point encore, le régime spécifique applicable au CDII, par lequel le salarié bénéficie d'une relation de travail stable, ne conduit pas à remettre en cause l'appréciation des conditions propres du recours à des contrats de mission successifs dans le cadre d'une relation de travail qui, elle, se doit d'être temporaire (v. l'avis de l'Avocat général référendaire M. Halem, relatif à l'arrêt commenté).

La doctrine avait effectivement relevé que ces évolutions législatives pourraient remettre en cause la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation. L'arrêt vient au contraire clairement la conforter, en rappelant qu'il « résulte des articles L. 1251-36 et [L. 1251-37-1 du Code du travail](#) (...) que l'entreprise de travail temporaire ne peut conclure avec un même salarié sur le même poste de travail, à défaut de stipulation contraire dans la convention ou l'accord de branche conclu en application de l'article L. 1251-37, des contrats de missions successifs sans respect d'un délai de carence qu'à la condition que chaque contrat en cause soit conclu pour l'un des motifs limitativement énumérés par le second de ces textes, au nombre desquels figure la réalisation de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité mais ne figure pas l'accroissement temporaire d'activité ». Dès lors, « en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les contrats de mission établis par l'entreprise de travail temporaire mentionnaient le motif d'un accroissement temporaire d'activité et n'avaient pas été conclus pour la réalisation de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité, ce dont il résultait que le respect du délai de carence prévu par l'[article L. 1251-36 du Code du travail](#) s'imposait et que faute pour l'entreprise de travail temporaire de l'avoir observé elle avait failli aux obligations qui lui étaient propres, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ».





Semaine sociale lamy (24 février 2025)

Non-discrimination : application du régime probatoire et justification des différences de traitement

Tout salarié qui s'estime victime d'une discrimination doit apporter au juge des éléments de fait constituant, selon lui, une discrimination directe ou indirecte, à charge pour l'employeur de prouver que la différence de traitement est étrangère à tout motif discriminatoire. Pour la Cour de cassation, une discrimination liée au handicap du salarié ne peut être reconnue, dès lors que l'employeur adaptait constamment son poste de travail en suivant les prescriptions du médecin du travail, et que ce dernier établissait un suivi régulier du salarié. En outre, la minoration de l'indemnité conventionnelle de licenciement en fonction de l'âge n'est pas une différence de traitement de nature discriminatoire. Par ces deux illustrations, l'arrêt de la chambre sociale du 8 janvier 2025 (no 23-15.410 F-B) précise l'application du principe de non-discrimination.

Paul Bouquard, Docteur en droit privé et sciences criminelles

Cass. soc., 8 janv. 2025, no 23-15.410 F-B

Historique. - La construction européenne du principe de non-discrimination s'est affinée au fil du temps. Si les notions de discriminations directe et indirecte ont été pour la première fois mentionnées dans la directive 76/207/CEE, c'est bien la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) - devenue avec le Traité de Lisbonne, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) - qui a permis de préciser ces deux termes. La jurisprudence innovante de la Cour de justice a également amené le législateur communautaire à adopter des directives renforçant la protection des droits fondamentaux de l'Union européenne (UE). Depuis le Traité d'Amsterdam, entré en vigueur le 1er mai 1999, il est doté d'une compétence en matière de lutte contre les discriminations. Le législateur a ensuite élargi le champ des motifs discriminatoires par les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE. Concernant plus spécifiquement les discriminations indirectes, le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1er décembre 2009, les interdit dans le domaine d'application dudit traité.

Le droit français a alors dû se mettre en conformité avec le droit de l'UE. Le législateur national, dans l'article L. 1132-1 du Code du travail, reprend la distinction entre les deux types de discrimination (C. trav., art. L. 1132-1), en faisant directement référence à la loi no 2008-496 du 27 mai 2008. Cette dernière définit, de prime abord, la discrimination directe comme « la situation dans laquelle (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable ». Elle identifie ensuite la discrimination indirecte comme « une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés ». À la lecture de ces définitions, la différence fondamentale entre les deux types de discrimination réside dans le fait que l'une est justifiable (discrimination indirecte) et l'autre ne l'est pas (discrimination directe). Il existe néanmoins des cas généraux de dérogation au principe de non-discrimination, qui sont au cœur de l'arrêt rendu le 8 janvier 2025 par la chambre sociale de la Cour de cassation.

Faits et procédure. - En l'espèce, un salarié engagé par une société en 1974 et reconnu travailleur handicapé en 2010, a été licencié pour inaptitude avec impossibilité de reclassement en 2017. Il conteste alors son licenciement en invoquant deux fondements. Il soutient en premier lieu avoir subi une discrimination en raison de son handicap, discrimination qui résulterait du manquement de l'employeur à son obligation d'adaptabilité du poste de travail. Il évoque en second lieu l'inopposabilité des dispositions de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie du 13 mars 1972, étendue le 27 avril 1973, au motif que celle-ci, en prévoyant une minoration du montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement à compter de l'âge de 61 ans, serait discriminatoire. La Cour d'appel de Versailles, dans son arrêt du 9 mars 2023, ne lui ayant pas donné raison, il se pourvoit en cassation.

Plan. - En rejetant le pourvoi du salarié, la Haute juridiction de l'ordre judiciaire énonce qu'il ne saurait y avoir la moindre discrimination liée à son handicap, en raison du non-respect des règles de preuve. Elle mentionne également que la différence de traitement conventionnelle, fondée sur l'âge du salarié, est justifiée.

L'ABSENCE DE DISCRIMINATION LIÉE AU HANDICAP EN RAISON DU NONRESPECT DES RÈGLES PROBATOIRES

• Rappel de la distinction entre discrimination et différence de traitement

L'article L. 1132-1 du Code du travail précité mentionne explicitement le handicap comme un motif discriminatoire. Cependant, l'article L. 1133-1 du même code vient immédiatement préciser que « l'article L. 1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ». Ce texte autorise donc à déroger au principe de non-discrimination, quel que soit le motif de la différence de traitement. Par suite, l'article L. 1133-3 applique cette règle aux situations de handicap, en indiquant que « les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées ». Ainsi, une situation révélant en apparence une discrimination, peut s'avérer justifiée par l'employeur : il ne s'agira dès lors pas d'une discrimination, par nature illicite, mais d'une différence de traitement justifiée. En revanche, l'absence de justification de la différence de traitement en fait une discrimination. Partant de ce postulat, il est possible d'affirmer que toute discrimination est bel et bien une différence de traitement (injustifiée), mais la réciproque n'est pas vraie : toute différence de traitement n'est pas une discrimination, dans la mesure où il est possible pour l'employeur d'avancer que ladite différence répond à une exigence professionnelle essentielle, déterminante et proportionnée et que son objectif est légitime.

• Rappel des règles probatoires en matière de discrimination

Se pose également la question de la preuve, notamment dans la situation où le salarié argue être victime d'une discrimination en raison de son handicap. L'article L. 1134-1 du Code du travail détermine le régime probatoire en matière de discrimination. Ce régime se scinde en trois étapes :

- Le salarié doit présenter au juge des éléments de fait laissant supposer qu'une discrimination, directe ou indirecte, a été commise. C'est le cas lorsque le salarié compare sa situation avec d'autres membres de l'entreprise ou qu'il fait état d'une attitude ou d'un comportement inadéquat de la part de l'employeur;
- L'employeur doit alors démontrer que les éléments apportés par le salarié sont faux ou justifiés « par des éléments étrangers à toute discrimination » (C. trav., art. L. 1134-1, al. 2). La preuve pèse donc sur l'employeur, qui doit renverser la « quasi-présomption » instaurée par le législateur en prouvant que la différence de traitement est étrangère à tout motif discriminatoire;
- Après avoir recueilli les éléments de fait et de droit des différentes parties, le juge prend sa décision en examinant lesdits éléments dans leur globalité et non en les prenant séparément.

• Illustrations

Afin d'éviter les discriminations envers les salariés handicapés, l'article L. 5213-6 du Code du travail impose à l'employeur de prendre « les mesures appropriées pour [leur] permettre (...) d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée. (...) Ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peut compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur ». Si celui-ci refuse de prendre de telles mesures, et, de facto, de remplir son obligation d'adaptabilité, il peut se rendre coupable « d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3 ». C'est d'ailleurs ce qu'a jugé la Cour de cassation dans une affaire où l'employeur n'avait pris aucune mesure afin de permettre à un salarié handicapé de conserver son emploi, les Hauts magistrats déclarant nul le licenciement pour inaptitude avec impossibilité de reclassement en raison d'une discrimination liée au handicap. De surcroît, la chambre sociale, dans un arrêt récent du 15 mai 2024, applique l'article L. 1134-1, relatif à la preuve, aux situations de discrimination reposant sur le handicap du salarié. Mais l'apport principal de cet arrêt réside dans la précision apportée au régime probatoire. La Haute juridiction exhorte les juges du fond à la vigilance lorsqu'ils sont confrontés à une problématique de discrimination en raison du handicap : « Le juge, saisi d'une action au titre de la discrimination en raison du handicap, doit, en premier lieu, rechercher si le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une telle discrimination, tels que le refus, même implicite, de l'employeur de prendre des mesures concrètes et appropriées d'aménagements raisonnables, le cas échéant sollicitées par le salarié ou préconisées par le médecin du travail ou le comité social et économique (...). Il appartient, en second lieu, au juge de rechercher si l'employeur démontre que son refus de prendre ces mesures est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination en raison du handicap, tenant à l'impossibilité matérielle de prendre les mesures sollicitées ou préconisées ou au caractère disproportionné pour l'entreprise des charges consécutives à leur mise en œuvre. »

• Application

La Cour de cassation reproduit cette solution dans l'arrêt du 8 janvier 2025. Dès lors que le salarié n'apporte aucun élément susceptible de laisser supposer une discrimination liée à son handicap, le motif discriminatoire ne peut être retenu par les juges du fond et l'employeur n'a pas à apporter la preuve contraire. En l'espèce, la première étape dégagée par l'arrêt du 15 mai 2024 n'est pas remplie, puisque le salarié n'a pas été en mesure d'apporter des éléments de fait laissant présumer que l'employeur l'avait discriminé en raison de son handicap. En effet, l'employeur a bien rempli l'obligation d'adaptabilité lui incombant en vertu de l'article L. 5213-6 précité, puisqu'il avait suivi les prescriptions du médecin du travail et que le salarié avait bénéficié d'un suivi par ce même médecin tous les deux mois. Les règles probatoires édictées à l'article L. 1134-1 du Code du travail, et affinées par la jurisprudence du 15 mai 2024, ne sont pas respectées par le salarié ; le moyen relatif à la discrimination liée au handicap est, par conséquent, rejeté.

La solution des Hauts magistrats concernant la minoration de l'indemnité conventionnelle de licenciement est d'une tout autre nature, puisqu'il ne s'agit pas d'une problématique de preuve, mais de dérogation au principe de non-discrimination.

LA JUSTIFICATION DE LA DIFFÉRENCE DE TRAITEMENT FONDÉE SUR L'ÂGE DU SALARIÉ

• Rappel de la présomption de justification des différences de traitement conventionnelles

Depuis les arrêts de la chambre sociale du 27 janvier 2015, le juge judiciaire met en œuvre une présomption de justification des différences de traitement instaurées par une convention ou un accord collectif. Les magistrats du quai de l'Horloge - qui ont ensuite élargi le domaine de la présomption - ont remis en cause l'arrêt « Pain » du 1er juillet 2009, qui énonçait pourtant très clairement que « la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence de traitement devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence ». Désormais, si une différence de traitement a été consentie par les organisations syndicales représentatives, rien ne justifie pour le juge de revenir sur la volonté des partenaires sociaux. La Cour de cassation a d'ailleurs récemment reconnu que la présomption de justification est applicable lorsqu'un accord de substitution, conclu en vertu de l'article L. 2261-14 du Code du travail, prévoit le maintien d'un avantage au profit des seuls salariés de l'entité absorbée. Pour motiver cette solution, les juges du droit s'appuient essentiellement sur un double phénomène : la hausse de légitimité des négociateurs de l'accord depuis la réforme du 20 août 2008, et son corollaire, qui n'est autre que la volonté législative de renforcer la normativité de la négociation collective.

• Les limites à la présomption de justification des différences de traitement conventionnelles

Est-ce à dire pour autant que toute différence de traitement prévue par accord collectif doit être présumée justifiée ? Les juges de la chambre sociale ont répondu par la négative dans plusieurs solutions. La première, rendue le 3 avril 2019, était en réalité très peu convaincante. Certes, la généralisation de la présomption n'est pas légitime, mais l'argumentation de la Cour est quelque peu alambiquée. Elle énonce que le mécanisme de la présomption de justification des différences de traitement conventionnelles est contraire au droit de l'Union européenne, sans pour autant remettre en cause les cas où la présomption joue depuis les arrêts de 2015. On constate d'ores et déjà une première erreur de raisonnement. Les magistrats poursuivent cependant en arguant qu'en l'espèce, la différence de traitement (reposant sur une date de présence sur un des sites de l'entreprise pour l'octroi d'un avantage) relève bel et bien du droit de l'UE, contrairement aux différences de traitement pour lesquelles la présomption existe depuis 2015. Or, ils n'expliquent nullement en quoi la différence de traitement applicable au cas d'espèce relève davantage du droit de l'UE que les autres. L'erreur de raisonnement se double alors d'une argumentation lacunaire. De plus, le juge judiciaire systématise les cas où la présomption peut s'appliquer : pourquoi les hypothèses mentionnées dans les arrêts antérieurs à la solution du 3 avril 2019 devraient être les seules à être présumées justifiées ? Pourquoi ajouter un critère chronologique, consistant à dire que la présomption a vocation à s'appliquer uniquement avant le 3 avril 2019 ? Fort heureusement, la Haute juridiction a réagi. Aujourd'hui, seul le refus de toute différence de traitement de nature discriminatoire justifie l'absence de généralisation de la présomption. C'est ce qu'est venu rappeler un arrêt en date du 9 octobre 2019, dans un énoncé empli de pédagogie : « Lorsque survient un litige relatif à l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi no2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, le salarié présente des éléments de fait en laissant supposer l'existence et au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que, dès lors, même lorsque la différence de traitement en raison d'un des motifs visés à l'article L. 1132-1 du Code du travail résulte des stipulations d'une convention ou d'un accord collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, les stipulations concernées ne peuvent être présumées justifiées au regard du principe de non-discrimination. » Cette solution a depuis été confirmée, notamment dans deux arrêts respectivement en date du 8 janvier et du 9 décembre 2020.

• Application

En l'espèce, l'article 29 de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie prévoit que l'indemnité conventionnelle de licenciement due en fonction de l'ancienneté, est minorée de façon croissante à partir de l'âge de 61 ans (de 5 % si le salarié est âgé de 61 ans, de 10 % s'il est âgé de 62 ans, de 20 % s'il est âgé de 63 ans, et de 40 % s'il est âgé de 64 ans). Cette disposition est donc contestée par le salarié licencié, estimant qu'elle est discriminatoire en vertu de l'article L. 1132-1 précité. Néanmoins, au même titre que l'article L. 1133-3 applicable aux situations de handicap, l'article L. 1133-2 du Code du travail instaure une dérogation au principe de non-discrimination en raison de l'âge. En outre, conformément à ce qui a été explicité précédemment, une différence de traitement prévue par une convention ou un accord collectif ne peut être présumée justifiée si elle repose sur un motif discriminatoire énoncé à l'article L. 1132-1. De fait, si la différence de traitement ne peut en l'espèce bénéficier de la présomption de justification, encore faut-il, pour donner raison au salarié, que la discrimination soit avérée. Or, les Hauts magistrats, en s'appuyant sur un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, retiennent qu'il n'y a aucune discrimination. Selon eux, la « minoration de l'indemnité conventionnelle de licenciement ne vaut qu'à partir de 61 ans à un moment où l'âge de départ à la retraite à taux plein était fixé à 60 ans, qu'elle poursuit un objectif légitime en ce qu'elle a pour finalité d'inciter au départ les salariés ayant atteint l'âge de la retraite pour favoriser le partage du travail entre les générations et l'insertion des jeunes travailleurs et que, au regard du contrôle de proportionnalité, les dispositions en cause sont appropriées car les travailleurs, malgré leur âge, bénéficient d'une couverture économique qui n'est pas déraisonnable au regard de la finalité recherchée de politique de l'emploi et que le mode de calcul n'est pas manifestement inapproprié pour atteindre cet objectif ». Partant, la Cour de cassation, en identifiant un but légitime, objectif et raisonnable à la disposition litigieuse, ainsi que des moyens de le réaliser nécessaires et appropriés, fait une application stricte de l'article L. 1133-2 précité, pour affirmer que la différence de traitement ne peut être assimilée à une discrimination liée à l'âge.

En résumé, cette solution permet de rappeler que la présomption de justification des différences de traitement d'origine conventionnelle ne peut s'exercer lorsque la différence en question repose sur un motif discriminatoire. Mais cela ne signifie pas pour autant que la discrimination est avérée : il appartient au juge de vérifier, en fonction des éléments de preuve apportés par l'employeur, si la différence de traitement peut être justifiée par un objectif légitime et une exigence professionnelle essentielle, déterminante et proportionnée.



Semaine sociale lamy (17 février 2025)

La possible proratisation d'une prime PEPA en défaveur des télétravailleurs

Est-il possible pour l'employeur de proratiser le versement d'une prime exceptionnelle de pouvoir d'achat (PEPA) à la présence effective des salariés sur les sites de travail ? C'est la décision qu'avait prise cet employeur, dans le contexte particulier de la pandémie, en indexant le montant de la prime versée au nombre de jours de présence sur les sites de production, en défaveur des télétravailleurs, mais en excluant de cette proratisation les salariés dont l'absence était assimilée à du temps de travail effectif, comme les arrêts maladie ou les congés payés. Cette proratisation rompt-elle l'obligation d'égalité de traitement due aux télétravailleurs ainsi défavorisés ?

Sabrina Henocque Chiche, avocate, Valnoa avocat

Cass. soc., 4 déc. 2024, no 23-13.829 FS-B.

Dans un contexte marqué par la crise sanitaire liée à l'épidémie du Covid-19, les entreprises ont été appelées à adopter des mesures exceptionnelles en matière de rémunération et d'avantages sociaux. Parmi elles, la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat, dite « PEPA » s'est imposée comme un levier de reconnaissance des efforts consentis par les salariés, tout en offrant un cadre social et fiscal avantageux pour l'employeur.

Établie dans l'urgence et ajustée au gré des lois et instructions, la réglementation encadrant la PEPA a engendré certaines incertitudes juridiques. La modulation de son montant a notamment suscité des débats au regard du principe d'égalité de traitement, débats dont l'arrêt de la Cour de cassation du 4 décembre 2024 offre une illustration (Cass. soc., 4 déc. 2024, no 23-13.829 FS-B).

Faits et procédures. - Dans cette affaire, une société avait instauré, par une décision unilatérale de l'employeur (DUE) en date du 30 avril 2020, une prime exceptionnelle pour le pouvoir d'achat d'un montant de 1 000 euros. Cette première avait pour objectif de valoriser les salariés ayant effectivement exercé leur activité sur site, au sein d'un magasin, d'un drive ou d'un entrepôt, entre le 12 mars et le 3 mai 2020. Elle visait ainsi à récompenser les efforts fournis par ces collaborateurs dans des conditions de travail qualifiées d'exceptionnelles en raison de la crise sanitaire. L'article 3 de la décision unilatérale prévoyait que le montant de la prime serait proratisé en fonction du nombre de jours effectivement travaillés sur site. Il était également précisé que seraient assimilés à du temps de travail effectif sur les sites concernés : les absences légalement reconnues comme telles, ainsi que tous les arrêts maladie, y compris les arrêts dérogatoires pour garde d'enfant(s) ou pour « personnes vulnérables », indemnisés par l'employeur ou par un organisme de prévoyance. En revanche, les salariés en télétravail ne percevaient la prime qu'au prorata des jours effectivement passés sur site.

30 salariés de l'entreprise, placés en situation de télétravail pendant cette période, ont estimé que cette pratique méconnaissait le principe d'égalité de traitement. Ils ont ainsi saisi le conseil de prud'hommes de Caen pour obtenir le versement d'un complément correspondant aux jours de télétravail non pris en compte pour le calcul de leur prime. Par des jugements du 23 janvier 2023, le conseil de prud'hommes a rejeté leurs demandes, estimant que la modulation de la prime reposait sur des critères objectifs et pertinents.

Les salariés ont donc saisi la Cour de cassation par le biais de pourvois fondés sur un moyen commun, sollicitant l'intervention de la juridiction suprême pour évaluer la conformité de la pratique litigieuse au regard du principe d'égalité de traitement. En particulier, la Haute juridiction était invitée à se prononcer sur la question de savoir si les télétravailleurs, exécutant du temps de travail effectif, pouvaient être considérés comme se trouvant dans une situation comparable à celle des salariés en arrêt maladie ou en congés payés, qui, bien qu'absents physiquement des magasins, drives ou entrepôts, voyaient leur absence assimilée à du temps de travail effectif sur site pour le calcul de la PEPA. Les salariés soutenaient que, conformément au principe d'égalité de traitement, si des mesures peuvent être réservées à certains salariés, c'est à la condition que tous ceux placés dans une situation identique, au regard de l'avantage en cause, aient la possibilité d'en bénéficier, à moins que la différence de traitement soit justifiée par des raisons objectives et pertinentes et que les règles déterminant les conditions d'éligibilité à la mesure soient préalablement définies et contrôlables. Selon eux, le conseil de prud'hommes ne pouvait pas considérer que la diminution du montant de la prime de pouvoir d'achat versée aux salariés en télétravail ne portait pas atteinte au principe d'égalité de traitement après avoir pourtant constaté que les salariés en arrêt maladie, y compris en arrêt pour garde d'enfant et personnes vulnérables et en congés payés, placés dans une situation identique au regard de la prime litigieuse, avaient bénéficié du versement intégral de cette prime ; qu'en outre, le conseil de prud'hommes aurait dû mieux s'expliquer sur les éléments excluant une identité de situation entre ces salariés.

Dans quelle mesure un employeur pouvait-il, dans le cadre de la PEPA, différencier le traitement des salariés présents sur site, de celui des télétravailleurs, tout en respectant le principe d'égalité ? Était-il légitime d'assimiler certaines absences à une présence physique sur site pour l'attribution de la prime, alors même que les télétravailleurs, exécutant un travail effectif à distance, en voyaient le montant au proratisé ? C'est cette question délicate que la Cour de cassation a tranchée dans son arrêt du 4 décembre 2024.

Pour rejeter les pourvois, la Cour de cassation a suivi un raisonnement en deux temps. Elle a d'abord confirmé que la réglementation relative à la PEPA permet une modulation en fonction des conditions de travail spécifiques liées à la pandémie. Elle a ensuite validé la différenciation opérée par l'employeur entre télétravailleurs et absences assimilées à une présence sur site, considérant que cette pratique respectait le principe d'égalité de traitement.

UNE MODULATION DE LA PRIME PERMISE PAR LE CADRE RÉGLEMENTAIRE DE LA PEPA

La prime exceptionnelle de pouvoir d'achat (PEPA), instituée par la loi no 2018-1213 du 24 décembre 2018, s'inscrit dans un contexte de crise sociale et économique marquée par le mouvement des « gilets jaunes ». Ce dispositif, conçu comme une mesure temporaire, visait à soutenir le pouvoir d'achat des salariés tout en offrant aux entreprises un cadre souple, leur permettant de verser une prime à leurs salariés (ou à certains d'entre eux) non imposable et exclue de l'assiette des cotisations et contributions sociales dans certaines limites.

Face à son succès initial, la PEPA a été reconduite en 2020, mais dans un cadre juridique partiellement modifié. Plus précisément, la loi no 2019-1446 de financement de la sécurité sociale pour 2020, modifiée par l'ordonnance no 2020-385 du 1er avril 2020, a introduit des ajustements, notamment pour tenir compte de la situation exceptionnelle créée par la pandémie de Covid-19. Ces modifications ont permis d'adopter un nouveau critère de modulation de la prime, fondé sur les conditions de travail spécifiques liées à la crise sanitaire. Cette évolution, qui visait à récompenser les efforts des salariés dans des situations particulièrement contraignantes, constitue le cœur du litige examiné dans l'affaire commentée.

L'introduction de ce critère de modulation répondait à une double logique : reconnaître l'exposition accrue au virus et le rôle essentiel joué par certains salariés, notamment ceux en contact avec le public ou dans l'impossibilité de recourir au télétravail.

Pour guider les employeurs dans la mise en œuvre de ce nouveau critère de modulation, l'administration a précisé quelles étaient les conditions de travail liées à l'épidémie du Covid-19 permettant de moduler la prime, indiquant notamment qu'il était « possible de différencier le niveau de la prime des salariés ayant continué leur activité en télétravail de celui versé à ceux qui ne pouvaient pas recourir au télétravail et ont dû se rendre sur leur lieu de travail ». L'administration allait même plus loin, considérant que « l'objectif du nouveau cas de modulation prévu par l'ordonnance no 2020-385 [était] de permettre de récompenser la possibilité de prendre en compte la présence effective du salarié, en excluant, par exemple, les salariés en télétravail ».

Dans l'affaire commentée, la société a décidé, par le biais d'une décision unilatérale de l'employeur (DUE), d'attribuer une PEPA modulée en fonction de la présence physique sur site des salariés durant l'état d'urgence sanitaire. Cette pratique, conforme à la réglementation en vigueur, visait à reconnaître l'engagement accru des salariés exposés aux risques sur le lieu de travail, tout en tenant compte des spécificités de l'activité en télétravail. Cette différenciation, bien que permise par la réglementation PEPA, soulève toutefois des interrogations quant à son articulation avec le principe d'égalité de traitement sur lequel les salariés se sont fondés pour contester la modulation de leur prime.

UN ACCESSOIRE DE LA RÉMUNÉRATION SOUMIS AU RESPECT DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT

Dans l'affaire commentée, la Cour de cassation réaffirme que l'égalité de traitement s'applique à tous les éléments de rémunération, y compris les primes exceptionnelles. En effet, bien que temporaire et exceptionnelle, la PEPA n'en constitue pas moins un élément de rémunération au sens de l'article L. 3221-3 du Code du travail. À ce titre, elle est soumise au principe d'égalité de traitement, qui impose à l'employeur de garantir une rémunération équivalente pour les salariés se trouvant dans une situation identique ou comparable au regard de l'avantage en cause.

Si ce principe avait déjà été confirmé par la Cour de cassation dans un arrêt du 25 octobre 2023 concernant les conditions d'éligibilité à la PEPA - en censurant l'exclusion des intérimaires- il trouve ici une nouvelle application, cette fois aux critères de modulation.

Dans ce cadre, la charge de la preuve est répartie en deux temps. Les salariés qui invoquent l'inégalité de traitement doivent fournir des éléments de fait permettant de caractériser une différence de traitement, tandis que l'employeur doit démontrer que cette différence repose sur des critères objectifs. Cette répartition, confirmée par la jurisprudence, vise à garantir un contrôle effectif des pratiques différenciées par le juge.

Dans l'affaire en cause, l'employeur a introduit une distinction entre les salariés absents des sites, selon qu'ils travaillaient à distance ou qu'ils se trouvaient en situation d'absence assimilée à du temps de travail effectif, comme dans le cas des arrêts maladie ou dérogatoires indemnisés par l'employeur ou par un organisme de prévoyance. Ainsi, certains salariés, bien qu'absents des locaux et n'accomplissant pas de travail effectif, ont pu bénéficier de la prime exceptionnelle pour le pouvoir d'achat, alors que les télétravailleurs, également absents mais exécutant un travail effectif, ont vu leur prime proratisée.

La Cour devait donc examiner la question de l'égalité de traitement en opérant une double comparaison : d'un côté, entre télétravailleurs et travailleurs sur site, et, de l'autre, entre télétravailleurs et salariés absents mais dont l'absence était considérée comme du temps de travail effectif.

• Télétravailleurs vs travailleurs sur site : l'exception au principe d'égalité de traitement

Le télétravail est défini par l'article L. 1222-9 du Code du travail comme une organisation de travail dans laquelle une activité, qui pourrait être effectuée dans les locaux de l'entreprise, est réalisée hors de ces locaux grâce aux technologies de l'information et de la communication. En principe, les télétravailleurs bénéficient des mêmes droits que les salariés exerçant leur activité sur site (C. trav., art. L. 1222-9, III). Cette égalité couvre notamment la rémunération, les droits collectifs et l'accès aux avantages sociaux. Toutefois, ce principe peut, comme tout principe, connaître des exceptions. Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation a présenté l'article 7 de la loi no 2019-1446, dans sa rédaction issue de l'ordonnance no 2020-385 du 1er avril 2020, comme une exception à ce principe d'égalité. Ainsi, la Cour rappelle que si, en principe, le télétravailleur bénéficie des mêmes droits que les autres salariés (C. trav., art. L. 1222-9, III), la loi autorise une modulation de la PEPA selon les bénéficiaires, sur la base de critères tels que les conditions de travail spécifiques imposées par la pandémie.

Toutefois, dans son engagement unilatéral, l'employeur n'a pas seulement fondé la modulation de la prime sur la présence effective sur site. Il a également assimilé à du temps de travail sur site certaines absences, telles que les congés payés, les arrêts maladie, y compris les arrêts dérogatoires pour garde d'enfants ou pour personnes vulnérables, indemnisés par l'employeur ou par un organisme de prévoyance.

Les télétravailleurs ont contesté cette pratique, estimant qu'elle portait atteinte au principe d'égalité de traitement. Selon eux, leur prime a été réduite en raison de leurs jours de télétravail, alors que leurs collègues en arrêt maladie ou en congés payés ont perçu la PEPA dans son intégralité.

Si la différenciation en faveur des salariés présents sur site peut être justifiée par leur surexposition aux risques pendant la pandémie, la distinction opérée en faveur des absents assimilés à une présence sur site était plus délicate à défendre. Bien qu'ils n'aient pas été physiquement présents, ces salariés ont été considérés comme tels par la décision unilatérale de l'employeur, soulevant des interrogations quant à la cohérence et à la légitimité de ce traitement par rapport aux télétravailleurs.

• Absences assimilées à du temps de travail effectif sur site : une distinction contestée mais validée par la Cour

La Cour de cassation était confrontée à une question centrale dans l'affaire commentée : les télétravailleurs d'une part, et les salariés en arrêt maladie, y compris pour garde d'enfants ou personnes vulnérables, ainsi que ceux en congés payés d'autre part, étaient-ils dans une situation comparable au regard de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat (PEPA) ?

Dans son rapport, le conseiller rapporteur distingue deux catégories d'absences :

- les absences légalement assimilées à du temps de travail effectif, telles que les congés payés et les heures de délégation des représentants du personnel. Ces absences bénéficient d'une reconnaissance claire dans le cadre légal ;
- les absences assimilées à une présence sur site par la DUE, incluant les arrêts maladie, notamment ceux dérogatoires pour garde d'enfants ou pour personnes vulnérables, indemnisés par l'employeur ou par un organisme de prévoyance dont il indiquait que « cette seconde catégorie d'absence, n'est pas légalement assimilée à du temps de travail effectif ».

Dès lors, il constatait que « la décision unilatérale de l'employeur ne procède pas à l'assimilation de certaines absences à du temps de travail effectif, [...], elle procède à l'assimilation de certaines absences des entrepôts, drive ou magasins à une présence dans ces sites ».

C'est d'ailleurs sur ce point que l'avocate générale référendaire dans ce dossier, concluait à la cassation considérant que :

- les salariés absents, à l'instar des télétravailleurs, n'étaient matériellement pas sur sites, en revanche ils y étaient fictivement rattachés, par assimilation, pour le versement de la prime, du seul fait de la décision unilatérale de l'employeur ;
- les salariés absents, qu'ils soient en arrêt maladie ou en télétravail, n'étaient plus confrontés aux risques liés à la pandémie sur le plan professionnel. Par conséquent, une distinction entre ces catégories d'absences ne trouve pas de fondement légitime ;
- la loi n'assimile pas les périodes de congés payés ou d'absence à une présence physique sur site, mais uniquement à du temps de travail effectif.

Assimiler ces absences à un travail réalisé sur site revient à créer une fiction injustifiée, qui engendre une inégalité de traitement entre télétravailleurs et salariés absents fictivement rattachés aux sites.

La Cour de cassation adopte toutefois une position différente en validant les choix opérés par l'employeur. Elle rappelle que la loi avait mis en place des dispositifs spécifiques pour les salariés vulnérables ou confrontés à des situations familiales complexes pendant la pandémie (LFR no 2020-473, 25 avr. 2020, art. 20). Ces mesures, notamment le placement en activité partielle pour ces personnes, visaient à protéger les salariés et qu'à ce titre l'article L. 1132-1 du Code du travail prohibe toute mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération en raison de son état de santé ou de sa situation de famille.

Puis, s'agissant des congés payés, elle rappelle que conformément à l'article L. 3141-24 du Code du travail, l'indemnité de congés payés ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler.

En conséquence, la Cour juge que la décision unilatérale de l'employeur « ne méconnaît pas le principe d'égalité de traitement énoncé à l'article L. 1222-9 III, alinéa. 1er du Code du travail, eu égard aux exigences légales qui découlent des articles L. 1132-1 et L. 3141-24 du même code » et rejette les pourvois.

Le traitement différencié des salariés absents pour des motifs de santé ou familiaux soulève un risque accru de discrimination indirecte. En assimilant certaines absences à une présence physique sur site, la décision de l'employeur instaure une hiérarchisation entre catégories de salariés absents. Si la Cour de cassation a validé la pratique, les arguments avancés par les salariés étaient toutefois compréhensibles. La question soulevée n'était pas évidente et méritait d'être débattue.

PERSPECTIVE ET TRANSPOSITION À LA PPV

La décision de la Cour de cassation met en lumière les tensions persistantes entre la flexibilité nécessaire aux employeurs et le respect des principes fondamentaux du droit du travail, en particulier celui d'égalité de traitement. La validation de la modulation de la PEPA dans ce contexte reposait sur une application des critères objectifs et de justifications adaptées aux circonstances exceptionnelles de la pandémie. Cette jurisprudence souligne l'importance, pour les employeurs, de formaliser des critères clairs et transparents, en conformité avec les exigences légales, tout en évitant toute forme de discrimination, qu'elle soit directe ou indirecte.

Cette vigilance doit désormais être transposée à la Prime de Partage de la Valeur (PPV), qui a remplacé la PEPA depuis 2022. Si la PPV poursuit des objectifs similaires - permettre une reconnaissance financière des efforts des salariés tout en offrant des avantages sociaux et fiscaux - elle s'inscrit dans un contexte normalisé, où les spécificités d'une crise sanitaire ne peuvent plus justifier des modulations imprécises ou discutables. Les employeurs devront ainsi veiller à définir des critères d'attribution et de modulation rigoureux, en garantissant la transparence et la sécurité juridique des pratiques collectives.

L'enjeu central est de parvenir à une gestion des avantages collectifs qui concilie reconnaissance des efforts, respect des droits individuels et adaptation aux réalités économiques des entreprises. La PPV offre l'opportunité de tirer les enseignements des controverses liées à la PEPA, pour bâtir un cadre managérial et juridique à la fois équitable et durable.



II) Droit de la Sécurité Sociale



Semaine Sociale Lamy, N° 2127, 24 février 2025

Redressement Urssaf non basé sur la comptabilité réelle de l'entreprise : un rappel à l'ordre public

La Cour de cassation rappelle que la méthode d'évaluation des cotisations, dans le cadre d'un contrôle Urssaf, est soumise à des règles d'ordre public d'application stricte et impose de se rapporter exclusivement aux bases réelles tirées de la comptabilité, lorsqu'elle est disponible. Par un arrêt du 9 janvier 2025 (n° 22-13.480 FB), la Cour de cassation rappelle aux Urssaf que de grands pouvoirs s'accompagnent de grandes responsabilités et, en particulier, celle de respecter scrupuleusement la lettre des textes leur octroyant ces pouvoirs. Olivier Motte et Guillemette Watine, du cabinet Majorelle Avocats, nous permettent de mesurer toute la portée de cette décision.

Olivier Motte, avocat associé. Guillemette Watine, avocate, cabinet Majorelle Avocats

Cass. 2 e civ., 9 janv. 2025, n° 22-13.480 FB

Les faits. - À la suite d'un contrôle portant sur les cotisations et contributions sociales pour la période du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2012, l'Urssaf Rhône-Alpes a notifié à la société S. une lettre d'observations, suivie d'une mise en demeure pour un montant total de 1 656 078 euros.

Parmi les irrégularités relevées, l'Urssaf a contesté le caractère collectif des accords de participation, remettant ainsi en cause les exonérations de cotisations et contributions n'avaient pas adhéré à la société.

Bien que les soient inscrits en comptabilité, l'Urssaf, estimant qu'elles ne peuvent être individualisées, a conclu une convention avec l'employeur le 17 octobre 2013 afin de simplifier le calcul des bases de régularisation.

Celle-ci prévoyait que, sauf en cas de répartition exacte, les bases globales seraient ventilées entre différentes assiettes et que les taux applicables seraient déterminés selon une méthode prédéfinie. Cette approche a été mise en œuvre notamment pour le chef de redressement n° 11 (« participation : caractère collectif »), d'un montant de 1 207 147 euros. Les modalités de ce calcul - incluant les bases Alsace-Moselle, plafonnées, CSG-CRDS, ainsi que les taux accident du travail et versement transport - étaient expressément fondées sur cet accord signé avec l'employeur.

En substituant à un redressement fondé sur des bases réelles une méthode de chiffrage qualifiée d'« hybride », l'Urssaf a écarté tant la fiscalité forfaitaire prévue à l'article R. 242-5 du Code de la sécurité sociale (devenu CSS, art. R. 243-59-4) que la méthode d'échantillonnage et d'extrapolation visant à l'article R. 243-59-2 du même Code, estimant que ces modalités n'étaient ni appropriés ni applicables en l'espèce.

La question posée aux juges était de déterminer si l'Urssaf pouvait, en vertu d'une convention de droit privé conclue avec un employeur, s'affranchir des méthodes d'évaluation des cotisations sociales prévues par le Code de la sécurité sociale, sans porter atteinte à la sécurité juridique des redressements.

La Cour d'appel de Lyon a répondu par la négative en des termes particulièrement explicites : « Les organismes de recouvrement des cotisations sociales disposant dans l'exercice de leurs missions de prérogatives exorbitantes du droit commun établies par les dispositions légales et réglementaires dont il résulte que le chiffrage des cotisations et contributions dues en cas de redressement doit être exact, sauf pour l'Urssaf à utiliser aux méthodes de fiscalité forfaitaire, comme l'y autorise l'article R. 242-5 du Code de la sécurité sociale, alors applicable, devenu R. 243-59-4, ou à celle de l'évaluation par échantillonnage par extrapolation, prévue par l'article R. 243-59-2 du même code. (...) Il n'est pas loisible à l'Urssaf de définir elle-même les bases d'imposition ou les taux de cotisations applicables. »

La Cour de cassation a confirmé les juges du fond dans son arrêt du 9 janvier 2025, affirmant avec force « qu'il résulte des articles R. 243-59-2 et R. 243-59-4 du Code de la sécurité sociale , qui sont d'application stricte, qu'en dehors des dérogations prévues par ces textes, le redressement doit être établi sur des bases réelles lorsque la comptabilité de l'employeur permet à l'agent de recouvrement de calculer le chiffre exact des sommes. à réintégrer dans l'assiette des cotisations.

Dès lors que l'Urssaf a à sa disposition les éléments de la comptabilité permettant d'établir le redressement sur des bases réelles, elle ne peut pas utiliser à une autre méthode d'évaluation, même d'un commun accord avec le cotisant, sous peine de nullité du contrôle et des actes subséquents ».

L'arrêt rendu par la Cour de cassation rappelle ici un principe essentiel : chaque procédure de redressement est encadrée par des règles d'ordre public. L'Urssaf ne peut donc conclure de convention de droit privé pour déroger aux modalités de son contrôle ou au chiffrage du redressement : les dispositions impératives visent à protéger les cotisants contre tout calcul arbitraire ou approximatif, sous peine de nullité du contrôle et des actes subséquents.

Par ailleurs, cette mise en lumière de l'importance accordée aux comptabilités existantes aura vraisemblablement pour effet de limiter les Urssaf dans l'utilisation de méthodes dérogatoires, à savoir la fiscalité forfaitaire ou l'échantillonnage et l'extrapolation.

LES MODALITÉS DE CONTRÔLE URSSAF SONT « D'APPLICATION STRICTE »

Pour, mémoire de l'activité exercée ou de la taille de l'effectif, un contrôle peut être effectué par les Urssaf à l'égard de tout employeur, travailleur indépendant, exploitant agricole ou toute personne versant des cotisations ou contributions.

À cet effet, il existe deux types de contrôles : le contrôle sur place se déroule, en tout ou partie, dans les locaux de l'entreprise concernée, tandis que le contrôle sur pièces s'effectue exclusivement dans les locaux de l'organisme.

Dans les deux cas, les garanties offertes à la personne contrôlée pour faire valoir ses droits restent identiques, la jurisprudence veillant à ce que les organismes de recouvrement respectent strictement les règles qui encadrent leur mise en œuvre.

Rappelons que l'article R. 243-59 du Code de la sécurité sociale fixe le cadre juridique applicable aux contrôles effectués par les organismes de recouvrement des cotisations sociales. Il détaille notamment les procédures à respecter, qu'il s'agisse d'un contrôle sur place ou sur pièces, ainsi que les garanties procédurales offertes au cotisant. Celui-ci doit notamment être informé des observations émises et disposer d'un délai pour y répondre. Ces dispositions, qui encadrent strictement la procédure de contrôle, s'appliquent sans préjudice des voies de recours ouvertes au cotisant en cas de redressement.

Ces dispositions, d'ordre public, imposent un strict respect des règles établies, assurant la transparence et l'équité des contrôles :

- ainsi la Cour de cassation a rappelé avec force que la lettre d'observations doit identifier l'ensemble des documents consultés par l'inspecteur du recouvrement ayant servi à établir le bien-fondé du redressement (Cass. 2e civ., 24 juin 2021, n o 20-10.136) ;
- de même, la personne contrôlée a le droit pendant le contrôle de se faire assister du conseil de son choix. Il doit être fait mention de ce droit dans la lettre d'observations (Cass. 2 e civ., 3 avr. 2014, n o 13-11.516 , Bull. civ II, n o 86) ;
- les agents de contrôle de l'Urssaf ne sont autorisés à entendre que les salariés eux-mêmes, dans l'entreprise ou sur les lieux du travail ; que le recueil d'informations fonctionne en violation de cette disposition entraîne la nullité du contrôle (Cass. soc., 27 févr. 2003, n o 01-21.149 , Bull. civ. V, n o 76 ; Cass. 2 e civ., 7 juill. 2022, n o 20-18.471 FB ; Cass. soc., 26 oct. 2000, n o 98-18.579 ; Cass. 2 e civ., 20 sept. 2018, n o 17-24.359 F-P+B).

Dans la présente affaire du 9 janvier 2025, la deuxième chambre de la Cour de cassation réaffirme une fois de plus le principe « d'application stricte » qu'elle invoque régulièrement en matière de modalités de contrôle Urssaf : ainsi, les méthodes d'évaluation des cotisations sont tout autant soumises que la procédure de contrôle elle-même au respect strict des dispositions légales et réglementaires et ceci afin de garantir l'équité des contrôles.

Ces méthodes sont encadrées principalement par les articles R. 243-59-2 et R. 243-59-4 du Code de la sécurité sociale , qui distinguent trois grandes approches selon la situation rencontrée :

1. Bien que l'article R. 243-59-4 n'énonce pas explicitement le principe du redressement sur des bases réelles, sa formulation implicite, accentuée par l'arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 2025, en fait la méthode de référence pour les évaluations des cotisations sociales.

En effet, dès que les éléments comptables de l'entreprise sont disponibles et exploitables, l'Urssaf est tenue de s'appuyer sur ces données pour déterminer les bases de calcul des cotisations.

Ce principe découle de la logique même des règles encadrant la procédure de contrôle, qui vise à garantir l'exactitude des redressements et la sécurité juridique des cotisants. Il ne s'agit pas seulement d'un choix parmi d'autres, mais bien d'une obligation de principe, que la Cour de cassation, a réaffirmé comme une méthode qui prévaut sur toute autre, dès lors que la comptabilité de l'entreprise est accessible.

2. À l'inverse donc, si la comptabilité de l'entreprise contrôlée est non exploitable, absente, incomplète ou qu'elle ne permet pas de reconstituer précisément les bases nécessaires au calcul des cotisations, l'Urssaf peut se tourner vers une deuxième méthode alternative prévue par l'article R. 243-59-4 du Code de la sécurité sociale : la fiscalité forfaitaire.

Cette méthode consiste à reconstituer une assiette de cotisations sur une base estimative, en se fondant sur des éléments disponibles ou des données approchées. Bien que cette approche soit admise par les dispositions légales, elle est encadrée de manière stricte afin de limiter tout risque d'arbitraire. La fiscalité forfaitaire ne peut intervenir qu'à titre exceptionnel et seulement lorsque toutes les tentatives d'utilisation des éléments comptables ont échoué. Cette solution, bien que pratique dans des cas complexes, implique une justification rigoureuse.

En pratique, cette méthode est principalement utilisée dans le cadre de contrôles révélant des situations de travail dissimulé, qui par nature implique souvent l'absence ou l'altération volontaire des éléments comptables, rendant impossible la reconstitution précise des bases de cotisations. Dans ces cas, la fiscalité forfaitaire devient un outil essentiel pour l'Urssaf, permettant d'estimer les cotisations dues sur la base d'éléments indirects ou d'indices recueillis lors du contrôle.

Toutefois, même dans ce contexte, son application reste strictement encadrée afin de garantir l'équité et d'éviter tout excès ou abus dans l'évaluation, elle peut donc tout à fait être remise en cause et même annulée par les juridictions (Cass. soc., 23 nov. 2000, n° 98-22.035 , Bull. civ. V, n° 0389 ; Cass. 2 e civ., 27 janv. 2004, n° 02-30.706 , Bull. civ. II, n° 29 ; Cass., 23 mai 2002, n° 00-17.257 .

3. La troisième et dernière méthode, prévue par l'article R. 243-59-2 du Code de la sécurité sociale , repose sur l'évaluation par extrapolation. Cette approche permet à l'Urssaf de s'appuyer sur un échantillon représentatif des données comptables pour en déduire les bases de calcul applicables à l'ensemble de la période contrôlée. Bien qu'efficace dans des situations où l'examen exhaustif des données est difficile, cette méthode est strictement encadrée afin d'éviter tout risque d'arbitraire. Les critères permettant de qualifier un échantillon « représentatif » doivent être établis de manière rigoureuse et objective, et les modalités de calcul doivent être clairement définies et documentées. La représentativité de l'échantillon est particulièrement cruciale, car toute extrapolation basée sur un échantillon biaisé ou insuffisant pourrait justifier des redressements inéquitables ou contestables.

Au demeurant, le recours à cette méthode n'est possible qu'en l'absence d'opposition de la personne contrôlée à qui l'on doit remettre, au moins 15 jours avant le début de cette vérification, un document lui indiquant les différentes phases de la mise en œuvre des méthodes de vérification (Cass. 2 e civ., 14 mars 2019, n o 18-10.409 F-P+B+I).

Son transfert est effectué en quatre phases auxquelles la personne contrôlée est impérativement associée (Cass. 2 e civ., 4 avr. 2018, n o 17-10.574). À l'issue de la deuxième phase, l'employeur est informé notamment des résultats obtenus pour chaque individu de l'échantillon, ainsi que des régularisations envisagées. Au cours de la troisième phase, l'employeur pourra formuler ses observations ou contestations, afin que les montants soient ajustés si nécessaire. Ce n'est qu'à l'issue de ces échanges que l'échantillon est extrapolé à l'ensemble de la période contrôlée, permettant de calculer les redressements de manière globale.

En pratique, cette méthode est davantage réservée aux grandes entreprises afin de réduire la durée du contrôle et d'alléger les contraintes liées à la fourniture de très nombreuses pièces justificatives (la jurisprudence donne toutefois qu'elle concerne toute la taille d'entreprise, Cass. 2 e civ., 9 févr. 2017, n o 16-10.971).

L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 9 janvier 2025 présente des similitudes notables avec la méthode d'évaluation par extrapolation prévue à l'article R. 243-59-2 du Code de la sécurité sociale . En effet, l'Urssaf, confrontée à des difficultés dans la gestion exhaustive des données comptables de la société, a adopté une approche cohérente pour établir les bases de redressement sur des données globales ou des estimations partielles. Ce procédé, qui rappelle les principes de sélection et d'analyse d'un échantillon représentatif, visait manifestement à simplifier le processus et à accélérer le contrôle.

Cependant, contrairement à la méthode d'extrapolation encadrée par la loi, l'Urssaf s'est affranchie de toutes les étapes nécessaires pour garantir la représentativité des bases utilisées, de même qu'elle n'a manifestement pas pris en compte les observations de l'employeur avant de procéder aux redressements, se fondant uniquement sur la convention signée avec ce dernier.

C'est dans ce contexte que l'arrêt du 9 janvier 2025 revêt une portée majeure. La Cour de cassation réaffirme avec force que les organismes de recouvrement, investis de prérogatives exorbitantes du droit commun, sont strictement tenus de respecter les règles d'ordre public encadrant leurs missions.

Il en découle que l'Urssaf ne peut, en aucun cas, s'arroger le droit de fixer elle-même les bases d'imposition ou les taux de cotisations applicables, même lorsqu'une convention a été conclue entre les parties pour définir les montants du redressement.

À défaut, les chefs de redressement fondés sur des bases irrégulières seront donc annulés, motif pris du principe absolu de conformité dans l'évaluation des cotisations.

Dura lex, sed lex : la rigueur de la loi s'impose à tous, sans exception.

Cette décision, parfaitement cohérente avec les textes, est donc à saluer : elle garantit l'intégrité des modalités de contrôle et préserve l'égalité entre les cotisants, tout en limitant les risques de dérives de la part de l'Urssaf.

Cette décision entérine-t-elle cependant le principe général d'exclusion des méthodes dérogatoires au profit des bases réelles ?

La question mérite réflexion à la lumière de cet arrêt du 9 janvier 2025.

PORTÉE DE LA DÉCISION CONCERNANT LES GARANTIES PROCÉDURALES DONNÉES AU COTISANT

La motivation de cet arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 2025 dépasse la simple annulation des redressements motif pris du non-respect des dispositions impératives.

En effet, la Cour aurait pu se limiter à constater que, faute d'avoir appliqué l'une des méthodes dérogatoires prévues par les articles R. 243-59-2 et R. 243-59-4 du Code de la sécurité sociale, le redressement devait être annulé.

Mais l'insistance marquée dans la seconde partie de la motivation apporte une portée plus large et décisive à cet arrêt. En affirmant que : « Dès lors que l'Urssaf a à sa disposition les éléments de la comptabilité permettant d'établir le redressement sur des bases réelles, elle ne peut pas utiliser à une autre méthode d'évaluation, même d'un commun accord avec le cotisant, sous peine de nullité du contrôle et des actes subséquents. », la Cour met en lumière un principe essentiel : le respect des bases réelles constitue non seulement une obligation légale, mais également une garantie d'ordre public, qui ne peut être contournée qu'à défaut de pouvoir disposer, pour l'Urssaf, d'éléments comptables et détaillés.

Cet arrêt placera sans aucun doute les juges face à une première question centrale : les éléments comptables présentés par le cotisant sont-ils suffisamment clairs et précis pour justifier l'imposition d'un chiffrage du redressement sur les bases réelles ?

Si l'entreprise parvient à démontrer que sa comptabilité est existante et suffisamment détaillée, elle pourra demander, à l'appui de cette jurisprudence, l'annulation d'un redressement fondé sur une méthode forfaitaire ou par extrapolation.

Si les enseignements de cet arrêt sont à nuancer dans le cadre des contrôles portant sur le travail dissimulé - dont la nature même du contentieux suppose l'absence d'éléments financiers précis -, ils sont particulièrement adaptés en matière de contrôle d'assiette comptable. En effet, si un redressement résultant par principe d'une erreur dans l'application d'une règle de droit, il n'exclut pas nécessairement que l'employeur dispose d'une comptabilité régulière et exploitable pour justifier de ses pratiques. La décision de la Cour de cassation renforce ainsi les moyens de défense des cotisants face à des évaluations rapides.

Cette exigence absolue a vocation à s'appliquer également dans des situations où les méthodes utilisées par l'Urssaf ne respectent pas le cadre procédural strict, comme l'a rappelé un arrêt du 22 octobre 2020 (Cass. 2 e civ., 22 oct. 2020, n o 19-18.335 F-P+B+I). Dans cette affaire, la Cour de cassation a sanctionné l'Urssaf pour avoir sollicité des documents directement auprès d'un tiers, en l'occurrence le comptable de l'entreprise, sans passer par l'employeur, en violation de l'article R. 243-59 du Code de la sécurité sociale .

Ce parallélisme met en exergue un point central : les bases utilisées pour le redressement doivent non seulement être fondées sur une comptabilité régulière et existante, mais les méthodes employées pour obtenir et exploiter ces bases doivent également respecter les principes procéduraux fixés par le législateur.

Autrement dit, si les documents ou informations nécessaires au contrôle ne découlent pas de la comptabilité de l'entreprise contrôlée, le redressement s'en trouvera fragilisé. Une entreprise pourrait tout à fait argumenter que sa comptabilité, bien que non parfaite, permet un calcul précis sur des bases réelles, interdisant à l'Urssaf de se fonder sur des documents dont elle aurait eu par ailleurs connaissance (Cass. 2 e civ., 31 mars 2016, n o 15-14.683 ; Cass. 2 e civ., 7 avr. 2022, n o 20-17.655), sauf à utiliser une procédure là encore strictement encadrée : le droit de communication auprès de tiers prévu à l'article L. 114-19 du Code de la sécurité sociale .

Cet arrêt du 9 janvier 2025 revêt également une importance particulière dans les cas où une entreprise souhaiterait produire des documents comptables en dehors de la période contradictoire.

Pour rappel, l'article R. 243-59 du Code de la sécurité sociale impose à l'employeur de mettre à disposition de l'Urssaf tous les documents et d'assurer l'accès à tout support d'information que les agents de contrôle jugeraient nécessaires pour mener à bien leur mission. À l'issue du contrôle, les inspecteurs adressent une lettre d'observations au représentant légal de la personne morale ou au travailleur indépendant. La réception de cette lettre marque le début de la période contradictoire, durant laquelle le cotisant dispose d'un délai de 30 jours pour formuler ses observations et fournir, le cas échéant, des pièces justificatives complémentaires.

La période contradictoire prend fin à la date d'envoi de la réponse de l'agent chargé du contrôle, lorsque le cotisant a répondu aux observations de l'Urssaf.

Dans un arrêt du 7 janvier 2021, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation confirmait une jurisprudence bien établie : « Les pièces versées aux débats à hauteur d'appel par la société doivent être écartées dès lors que le contrôle est clos après la période contradictoire (...) et que la société n'a pas, pendant cette période, apporté des éléments contraires aux constatations de l'inspecteur. » (Cass. 2 e civ., 7 janv. 2021, n o 19-19.395)

Toutefois, il convient de s'interroger sur l'opportunité de rouvrir le débat sur cette question, notamment à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour de cassation. Tout d'abord parce que cette impossibilité de fournir des pièces complémentaires en dehors de la période contradictoire apparaît à notre sens à la fois sévère et disproportionnée. Toutes les entreprises ne disposent pas des moyens humains ou du temps nécessaire pour rassembler, dans un délai aussi court, l'ensemble des pièces utiles au contrôle Urssaf.

Par ailleurs, une telle rigidité pourrait aller à la rencontre de l'esprit du débat contradictoire. Il est important de rappeler que l'article 563 du Code de procédure civile autorise, en appel, l'invocation de nouveaux moyens, ainsi que la production de nouvelles pièces ou preuves, pour justifier des prétentions soumises au premier juge.

Ajoutons à cela la portée de l'arrêt du 9 janvier 2025 : si l'Urssaf dispose des éléments comptables nécessaires pour établir un redressement sur des bases réelles, elle ne peut utiliser à une méthode d'évaluation alternative.

Dès lors, ne pourrait-on pas envisager qu'une production de pièces comptables, même tardive, oblige l'Urssaf à réexaminer ses calculs et à intégrer ces éléments afin de déterminer avec précision les cotisations réellement dues ?

Une telle ouverture nous semblerait renforcer l'équité dans la défense des entreprises en tenant compte des contraintes pratiques auxquelles elles font face. Cela permettra de mieux concilier le respect des exigences procédurales avec les réalités opérationnelles souvent complexes, tout en assurant une évaluation juste et conforme des cotisations.

En conclusion, cet arrêt majeur de la Cour de cassation promet de continuer à nourrir les réflexions sur l'équité des contrôles Urssaf, tout en consolidant les outils de défense à disposition des cotisants en leur permettant de contester des méthodes inappropriées et d'exiger des bases comptables précises.

III) Relations collectives de travail

LIAISONS SOCIALES

Liaisons sociales Quotidien - Le dossier jurisprudence hebdo, N° 38/2025, Section Les décisions décisives..., édition du 25/02/2025

Grève dans les transports publics : le préavis ne peut émaner que d'un syndicat représentatif dans l'entreprise concernée

Dans les entreprises de transport gérant les services publics de transport terrestre régulier de personnel, le dépôt d'un préavis de grève ne peut intervenir qu'après une négociation préalable entre l'employeur et la ou les organisations syndicales représentatives qui envisagent de déposer le préavis, cette négociation ayant pour objet de tenter de parvenir à un accord et d'éviter le déclenchement de la grève envisagée dans l'entreprise, seules les organisations syndicales représentatives au sein de cette entreprise peuvent procéder au dépôt d'un préavis de grève.

Cass. soc., 5 févr. 2025, n° 22-24.601 FS-B

Dans le service public, la grève doit obligatoirement être précédée d'un préavis donné par « une organisation syndicale représentative au niveau national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé » (*C. trav.*, art. L. 2512-2 ; v. le dossier pratique -*Conflits coll.*- n° 228/2024 du 16 déc. 2024) . Une réglementation particulière s'applique dans les transports publics : le dépôt du préavis ne peut intervenir qu'après une négociation entre l'employeur et « les organisations syndicales représentatives qui envisagent de déposer le préavis » visant à prévenir les conflits (*C. transp.*, art. L. 1324-2). Quelles sont alors les organisations syndicales habilitées à déposer le préavis de grève dans les entreprises de transport public ? C'est à cette question que répond un arrêt rendu le 5 février. L'affaire concernait l'entreprise exploitant le réseau de transports en commun lyonnais. Celle-ci contestait la validité d'un préavis de grève donné pour l'ensemble des personnels mis à sa disposition, au motif qu'il avait été déposé par un syndicat qui n'était pas représentatif au sein de l'entreprise. Celui-ci l'était en effet au niveau de la branche ainsi qu'au niveau national, mais pas dans l'entreprise elle-même. Or, selon la société, la représentativité des syndicats habilités à déposer un préavis dans le secteur des transports publics devait préalablement s'apprécier à l'échelle du conflit collectif concerné, soit, en l'occurrence, l'entreprise. La cour d'appel n'a cependant pas suivi cette interprétation et validé le préavis litigieux : selon elle, il importait peu que le syndicat ne soit pas représentatif au sein de la société, dès lors qu'il l'était au niveau de la branche et au niveau national. Un délit.

Donnant raison à l'employeur, la Cour de cassation juge que seuls les syndicats représentatifs au sein de l'entreprise dans lesquels la grève est envisagée sont autorisés à déposer un préavis de grève. Cette solution repose sur les spécificités du secteur des transports publics, et notamment sur l'obligation préalable de négociation prévue par le Code des transports. Puisque cette négociation, destinée à éviter la grève, doit avoir lieu avec les syndicats représentatifs qui projettent de déposer le préavis, il est logique que seuls ceux représentatifs dans l'entreprise puissent le faire.

Salariés en mission hors de l'entreprise : quelles informations et moyens d'accès pour le CSE ?

Pour mener à bien ses missions, le comité social et économique doit pouvoir prendre contact avec les salariés qu'il représente. Quid des salariés dont le lieu de travail ne se situe pas dans l'entreprise ? Question sur laquelle s'est penchée la Cour de cassation dans une décision du 27 novembre dernier, commentée cette semaine par Maître Jean-Baptiste Merlateau, associé chez JDS Avocats.

Jean-Baptiste Merlateau, avocat associé, JDS Avocats

Cass. soc., 27 nov. 2024, n° 22-22.145 FS-B

Le comité social et économique (CSE) a, parmi de nombreuses ses prérogatives, pour rôle d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts (C. trav., art. L. 2312-8). Pour remplir cette mission, le CSE doit disposer des moyens nécessaires et doit pouvoir prendre contact avec tous les salariés, à leur poste de travail, en ce compris lorsque ces derniers exercent leur travail en dehors de l'entreprise. La mise en œuvre des droits du CSE se heurte alors à l'indigence du Code du travail qui ne précise pas les obligations de l'employeur en la matière. C'est dans ce contexte que la chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée le 27 novembre 2024.

Dans cette affaire, un CSE d'établissement d'une UES, dont la plupart des salariés rattachés à son ressort exercent leurs missions en dehors de l'entreprise au sein d'entreprises clientes, a demandé à l'employeur la liste nominative des salariés par site clients et les lieux de leur intervention, de sorte que les membres élus puissent assurer leurs missions et leurs prérogatives.

Face au refus de l'employeur, le CSE a saisi la juridiction des référés en invoquant l'entrave à l'exercice de ses fonctions, laquelle constituait selon lui un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser.

Les juges du référé ont successivement fait droit à la demande du CSE et ont ordonné aux sociétés de l'UES de communiquer sous astreinte les informations relatives aux salariés intervenants au sein d'entreprises clientes.

Ce à quoi les sociétés ont formé un pourvoi en cassation, donnant lieu à l'arrêt commenté.

Si la juridiction Haute casse partiellement l'arrêt, considérant que la cour d'appel n'a pas caractérisé l'existence d'un trouble manifestement illicite, la décision a le mérite de rappeler que l'employeur est tenu de donner les moyens aux membres du CSE de prendre contact avec les salariés qui travaillent hors de l'entreprise.

LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT D'ACCÈS DU CSE À TOUS LES SALARIÉS

Si la loi reconnaît expressément aux membres du CSE le droit d'entrée en contact avec les salariés à leur poste de travail dans l'entreprise, la précision apportée par la Cour de cassation quant au droit d'accès du CSE aux salariés réalisant leur prestation de travail à l'extérieur de l'entreprise apparaît bienvenue.

• Un droit d'accès aux salariés dans l'entreprise prévu par la loi

Indispensables à l'exercice de leurs prérogatives, les membres du CSE bénéficient de la liberté de déplacement reconnue par la loi. Aux termes de l'article L. 2315-14 du Code du travail, ils peuvent circuler librement dans l'entreprise et y prendre tous les contacts nécessaires à l'accomplissement de leur mission, notamment auprès d'un salarié à son poste de travail.

Il est constant que la liberté de déplacement des membres du CSE au sein de l'entreprise et son corollaire le droit de prendre contact auprès d'un salarié à son poste de travail, à un caractère d'ordre public.

Si l'employeur est autorisé à encadrer l'exercice de ces libertés de manière justifiée et proportionnée, en considération d'impératifs de santé, d'hygiène ou de sécurité (Cass. soc., 9 oct. 2019, n o 18-13.914), il ne peut interdire aux représentants du personnel tout déplacement de l'entreprise (Cass. crim., 1 er févr.1983, n o 82-90.997) ou leur interdire l'accès à certains salariés (Cass. crim., 28 juin 1994, n o 93-82.824) sans commettre un délit d'entrave. L'interdiction faite aux élus d'accéder à l'entreprise, dès que des salariés y sont présents, serait-ce pour des motifs de restrictions liés à un état d'urgence sanitaire, constitue un trouble manifeste illicite qu'il appartient au juge des référés de faire cesser (CA Versailles, 14 e ch., 21 janv. 2021, n o 20/02215).

Au regard de la jurisprudence, seul l'abus dans l'exercice de cette liberté, en l'espèce à l'occasion d'une grève dans l'entreprise, autoriserait l'employeur de manière exceptionnelle, ponctuelle et temporaire, à restreindre cette liberté (Cass. soc., 10 févr. 2021, n o 19-14.021 FS-P+I).

Rappelons enfin que la liberté reconnue aux membres du CSE de circuler et de rencontrer les salariés à leur poste de travail souffre d'une unique limite légale : elle ne doit pas occasionner de « gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés » (C. trav., art. L. 2315-14).

Cela étant rappelé, le droit reconnu aux membres du CSE de prendre tous les contacts nécessaires à l'accomplissement de leur mission avec les salariés s'avère plus difficile à mettre en œuvre lorsque ces derniers travaillent hors de l'entreprise, chez des clients extérieurs et changent régulièrement de lieu de travail comme c'est le cas dans la présente affaire.

• Un droit d'accès aux salariés en mission hors de l'entreprise rappelé par la Cour de cassation

Les membres du CSE bénéficient de la liberté de déplacement hors de l'entreprise, liberté également d'ordre public. Il n'est cependant pas évident qu'ils détiennent un droit d'accès aux salariés à leur poste de travail lorsqu'il se situe hors de l'entreprise.

À s'en tenir à la lettre de l'article L. 2315-14 du Code du travail , la loi ne prévoit la possibilité de prendre contact avec les salariés à leur poste de travail que dans l'entreprise.

Sauf à être invités par les élus du CSE de l'entreprise tierce à participer à une réunion dans le local du comité (C. trav., art. L. 2315-26 , al. 2) ou à participer aux inspections obligatoires dans le cadre de la coordination de la prévention lorsque des travaux sont réalisés dans un établissement par une entreprise extérieure (C. trav., art. R. 4511-1 à R. 4515-11), les membres du CSE ne conserve d'aucun texte le droit d'accéder aux entreprises tierces dans lesquelles les salariés sont amenés à travailler.

Il a ainsi été jugé qu'une entreprise tierce n'est pas tenue de laisser circuler librement en son sein les représentants du personnel d'une autre entreprise et peut donc leur refuser l'accès (Cass. soc., 30 janv. 1991, n o 89-17.333 , Bull. civ. V, n o 51).

Il convient par ailleurs de rappeler que la loi ne reconnaît pas aux membres du CSE un plein droit d'accès aux outils de communication interne à l'entreprise, tels que les mails professionnels ou la messagerie instantanée, l'accès à ces outils nécessitant l'accord de l'employeur.

Dépourvus de tous moyens, les membres du CSE pourraient donc être dans l'impossibilité de prendre tout contact nécessaire à l'accomplissement de leur mission auprès des salariés à leur poste de travail dans une entreprise tierce.

On ne peut alors qu'approuver la Cour de cassation qui estime, en l'espèce, qu'un trouble manifestement illicite peut résulter de cette impossibilité. Elle rappelle ainsi, apparemment, qu'un employeur doit donner les moyens et les informations nécessaires aux membres du CSE pour leur permettre d'accéder aux salariés qui travaillent hors de l'entreprise.

L'ABSENCE DE CARACTÉRISATION D'UNE ENTRAVE AU DROIT D'ACCÈS AUX SALARIÉS

L'action en référé permet au juge de prescrire en urgence les mesures conservatoires qui s'imposent pour faire cesser un trouble manifestement illicite constitué par toute perturbation résultant d'un fait qui directement ou indirectement constitue une violation manifeste de la règle de droit. Il appartenait alors à la cour d'appel de caractériser une entrave aux droits du CSE.

• Le droit d'accès aux salariés en mission hors de l'entreprise n'emporte pas le droit à un contact sur place

Selon le juge d'appel, la possibilité qu'ont les membres élus de prendre tout contact nécessaire à l'accomplissement de leur mission, notamment auprès d'un salarié à son poste de travail, suppose une individualisation du contact qui doit pouvoir se faire sur site, entre un salarié déterminé et les élus. Cette possibilité conduit dès lors à imposer à l'employeur de faire connaître régulièrement aux élus la position de chaque employé, sur chacun des sites, un échange de courriels ne pouvant suppléer la spontanéité d'un contact sur place. Enfin, le fait que les missions des consultants, amenés à changer régulièrement de lieux de travail, soient d'une durée déterminée imposée seulement, pour le juge, un suivi des missions que l'employeur assure par ailleurs et n'est nullement un obstacle à la communication d'une liste nominative par site.

La cour d'appel avait alors considéré l'existence d'un trouble manifestement illicite résultant de l'impossibilité pour les membres du CSE de prendre tout contact nécessaire avec les salariés travaillant dans des entreprises clientes. Elle avait ordonné à l'employeur de transmettre, pendant deux ans, au plus tard le 10 de chaque mois, au comité, la liste des salariés par « site client » et les lieux de leur intervention, dans le périmètre du comité, sous astreinte de 500 euros par jour de retard.

La décision est censurée par la Cour de cassation.

• L'impossibilité d'accéder aux salariés n'est pas caractérisé

À l'appui de leur pourvoi, les sociétés demanderesse invoquaient l'absence de disposition légale imposante à l'employeur de transmettre aux membres du comité social et économique la liste nominative des salariés affectés sur chacun des sites d'entreprises clientes.

Il est vrai que la loi est particulièrement indigente quant à l'information des membres du CSE relative aux salariés qui sont en mission à l'extérieure de l'entreprise. Tout au plus, le CSE dispose d'un droit d'accès au registre unique du personnel (C. trav., art. L. 1221-15), lequel ne mentionne cependant pas le lieu de travail des salariés.

Mais c'est au regard d'un autre argument que la Cour de cassation estime qu'il n'existait aucune violation manifeste par l'employeur de ses obligations. Celui-ci invoquait que l'effectivité du droit des membres du comité à la prise de contact avec les salariés sur leur poste de travail était assurée par la communication de la liste des sites où travaillent les salariés et de l'adresse électronique professionnelle de chaque employé.

Dès lors, l'existence d'un trouble manifestement illicite résultant de l'impossibilité pour les membres élus du CSE de prendre tout contact nécessaire à l'accomplissement de leur mission auprès des salariés à leur poste de travail dans une entreprise tierce n'était pas caractérisé.

Cette décision reste cependant intéressante quand on connaît les difficultés rencontrées par de nombreux CSE pour obtenir notamment l'accès aux mails professionnels des salariés, moyen indispensable pour leur permettre d'accéder aux salariés qui réalisent leur travail hors de l'entreprise, qu'ils soient en mission chez des clients de l'entreprise ou en télétravail.

BULLETIN JOLY TRAVAIL

Bulletin Joly Travail, Février 2025

Paul Bouquard, docteur en droit privé et sciences criminelles

Les élections professionnelles, servant à la mise en place d'un CSE, peuvent se dérouler au sein d'une unité économique et sociale.

Dès lors, un syndicat représentatif est en mesure de désigner un délégué syndical à ce niveau, à condition qu'il existe une concordance entre les termes de ses statuts l'activité principale de l'unité économique et sociale. C'est ce que sont venus rappeler les juges du tribunal judiciaire de Paris le 12 décembre 2024. Mais le véritable apport de ce jugement réside dans l'appréciation de ces critères de représentativité syndicale dans le périmètre d'une unité économique et sociale.

TJ Paris, no 24/00256, 12 déc. 2024

Légitimité renforcée des syndicats. La normativité des conventions et accords collectifs de travail n'a cessé d'accroître depuis plus d'un siècle jusqu'à devenir aujourd'hui la norme privilégiée dans notre droit du travail. L'augmentation de cette normativité conventionnelle a eu pour corollaire l'augmentation de la légitimité des partenaires sociaux, négociateurs naturels des accords collectifs. Dans cette optique, la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, est venue sceller un système de représentativité, non plus présumée, mais prouvée. Il a donc fallu s'interroger en amont sur la filiation conceptuelle entre représentation et représentativité : toute représentation nécessite que le représentant dispose d'une réelle capacité à représenter, et par conséquent d'une réelle légitimité se traduisant par une réelle représentativité. Partant, la représentativité prouvée confère une plus grande légitimité aux organisations syndicales, permettant, *de facto*, une représentation fonctionnelle des salariés, notamment au niveau de l'entreprise, ou encore au niveau d'entreprises composant une unité économique et sociale (UES).

Définition de l'unité économique et sociale. L'UES a été pensée par la jurisprudence, qui la définit comme un regroupement de plusieurs « entités juridiquement distinctes qu'elles soient ou non dotées de la personnalité morale », caractérisé par « une concentration des pouvoirs de direction à l'intérieur du périmètre considéré ainsi qu'une similarité ou une complémentarité des activités déployées par ces différentes entités », et par « une communauté de travailleurs résultant de leur statut social et de conditions de travail similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine mutabilité des salariés ». La chambre sociale de la Cour de cassation met donc en exergue deux critères cumulatifs : une unité économique et une unité social.

Les magistrats de la haute juridiction avancent également que « la reconnaissance judiciaire d'une UES impose la mise en place d'institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées ». Ainsi, dans l'UES dont l'effectif est supérieur à 50 salariés, il faut que l'organisation syndicale représentative dans son périmètre désigne un délégué syndical commun aux différentes sociétés la composant. Mais encore faut-il que ladite organisation syndicale puisse se targuer d'être représentative au niveau de l'UES. Telle est la problématique au cœur du jugement du pôle social du tribunal judiciaire de Paris rendu le 12 décembre 2024.

Faits et procédure. En l'espèce, des élections professionnelles sont organisées dans une UES récemment constituée, et une organisation syndicale désigne un délégué syndical au niveau de cette dernière. Les sociétés composant l'UES contestent cette désignation devant le pôle social du tribunal judiciaire de Paris. Après l'audience de mise en état, les sociétés maintiennent leurs prétentions : elles demandent donc de ne pas reconnaître la désignation du délégué syndical au motif que l'union syndicale n'est pas représentative dans le périmètre de l'UES. En effet, pour les entités demanderesses, elle n'interviendrait, comme le prévoient ses statuts, que dans le secteur géographique parisien, et dans les secteurs d'activité du commerce et de l'industrie ; or, le périmètre de l'UES couvre un champ professionnel et géographique plus étendu. De plus, la désignation d'un délégué syndical au niveau de l'UES ne peut avoir lieu car, hormis le critère de l'audience (l'union syndicale a recueilli 100 % des suffrages valablement exprimés au premier tour), les six autres critères pour apprécier la représentativité, selon l'article L. 2121-1 du Code du travail, ne sont pas tous réunis. Ces critères sont le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, l'audience, l'ancienneté de deux ans dans le champ professionnel et géographique, l'influence et l'effectif des adhérents et leurs cotisations. Les sociétés arguaient que le respect des deux derniers critères n'était pas rapporté.

Pour les défendeurs à l'instance, les statuts du syndicat lui permettent d'exercer son activité dans le champ professionnel et géographique de l'UES, dans la mesure où le commerce et l'industrie sont les activités principales, et que l'immense majorité du personnel de l'UES travaille dans le Bassin parisien. Pour le reste, l'union syndicale estime que comme une UES avait été reconnue le 22 janvier 2024 devant un tribunal judiciaire, sa représentativité doit de fait s'apprécier dans ce périmètre, dès l'instant où les différentes sociétés n'ont pas demandé la reconnaissance d'établissements distincts.

Problématique. Deux questions ressortent alors de ces argumentations : quelles sont les modalités de désignation d'un délégué syndical aux bornes d'une UES ? En outre, une audience électorale particulièrement élevée dans l'UES suffit-elle à compenser la faiblesse d'autres critères, comme les effectifs et l'influence du syndicat ?

Plan. Dans un premier temps, les juges parisiens procèdent à l'examen des modalités de désignation d'un délégué syndical (et plus particulièrement du champ de la désignation) dans le périmètre d'une UES (I), avant d'étudier les conditions pour apprécier la représentativité syndicale à ce niveau (II).

I – L'examen des modalités de désignation d'un délégué syndical au sein d'une UES

Auteur de la désignation du délégué syndical. Il est aujourd'hui communément admis que toute structure syndicale a la capacité de désigner un délégué syndical. Par structure syndicale, il faut entendre par exemple une fédération professionnelle, un syndicat professionnel local ou national, où – comme c'est le cas en l'espèce – une union, qu'elle soit locale, départementale ou régionale. À ce titre, la Cour de cassation a jugé qu'« une union de syndicats, à laquelle la loi a reconnu la même capacité civile qu'aux syndicats eux-mêmes, peut exercer les droits conférés à ceux-ci ».

Champ professionnel et géographique de la désignation. Outre la question de l'auteur de la désignation, qui ne fait l'objet d'aucun débat dans le jugement commenté, celle du champ de la désignation révèle plus de difficultés. Dans un attendu de principe, les magistrats du Quai de l'Horloge ont retenu qu'« un syndicat ne peut désigner un délégué syndical que dans le champ d'application géographique et professionnel déterminé par ses statuts, peu important son adhésion à une organisation reconnue représentative au plan national et interprofessionnel ». Ce faisant, le juge judiciaire accorde une importance toute particulière aux statuts du syndicat : si ces derniers ne sont pas rédigés de façon à couvrir le secteur d'activité de l'entreprise, la désignation d'un délégué syndical au niveau de cette entreprise est impossible. De la même manière, la désignation ne peut intervenir que si l'entreprise entre dans le secteur géographique couvert par le syndicat, tel qu'il est indiqué dans ses statuts. Les stipulations statutaires sont donc l'instrument d'appréciation privilégié par la Cour de cassation concernant le champ professionnel et géographique du syndicat.

La référence statutaire à l'activité principale de l'UES. La détermination du secteur professionnel peut s'avérer plus délicate lorsque les élections professionnelles ont lieu au niveau d'une unité économique et sociale, regroupant par définition des sociétés aux activités parfois distinctes. Afin de résoudre cette problématique, la chambre sociale de la Cour de cassation est venue affirmer « que le champ professionnel tel que déterminé par les statuts d'un syndicat et lui donnant vocation à représenter les salariés d'une unité économique et sociale, doit s'apprécier par référence à l'activité principale de cette unité économique et sociale ». Les juges parisiens, dans le jugement commenté, reprennent cette solution à leur compte. Là encore, ils s'appuient sur les stipulations statutaires. Néanmoins, dans l'arrêt précité, « la Cour de cassation s'affranchit de la lettre des statuts pour en privilégier l'esprit ». En l'espèce, lesdits statuts prévoyaient que le syndicat couvrait uniquement le champ professionnel des entreprises appliquant la convention collective de l'hospitalisation privée du 18 avril 2002, alors que deux sociétés présentes dans l'UES n'y étaient pas rattachées. En se reportant à l'activité principale de l'UES, les magistrats résolvent cette difficulté. Dans l'affaire portée devant le tribunal judiciaire de Paris, les statuts de l'union syndicale font référence aux branches du commerce et de l'industrie. Or, une seule des sociétés composant l'UES relève d'une branche différente ; le commerce et l'industrie sont donc les activités principales.

Quid de l'appréciation du secteur géographique dans le cadre d'une UES ? Si les magistrats de la haute juridiction s'octroient la possibilité de se détacher de la lettre des statuts pour déterminer le champ professionnel d'un syndicat, il en va différemment concernant le secteur géographique. Selon un auteur, les stipulations statutaires demeurent la seule référence valable pour apprécier le champ géographique d'une organisation syndicale : seule une lecture exégétique des statuts peut être admise. Il semblerait donc qu'à propos de l'appréciation du secteur géographique, les juges disposent de moins de souplesse que pour celle du secteur professionnel. Le jugement du 12 décembre 2024 se contente d'énoncer que « s'agissant du secteur géographique de l'UES, il convient de déterminer si son activité est exercée au moins partiellement sur le territoire parisien. Or, il doit être constaté que cinq sociétés de l'UES sur onze sont établies à Paris et que la grande majorité du personnel de l'UES y travaille (plus de 174 équivalents temps plein sur 254 (...)). Ainsi, l'activité de l'UES relève bien du champ géographique et territorial de l'Union (...) tel que défini dans ses statuts ». Par conséquent, même si l'exégèse des statuts doit être recherchée, dès l'instant où l'activité principale de l'UES s'effectue au moins partiellement dans le champ géographique défini statutairement, le syndicat est en droit de désigner un délégué syndical au niveau de l'UES. À condition que ledit syndicat soit bel et bien représentatif.

II – L'examen des critères de la représentativité syndicale au niveau d'une l'UES

Appréciation autonome et permanente. L'article L. 2121-1 du Code du travail précité mentionne sept critères cumulatifs pour déterminer la représentativité d'une organisation syndicale. Parmi ces critères, trois d'entre eux – considérés comme les critères dits *qualitatifs* – doivent s'apprécier de façon autonome et permanente : il s'agit de la transparence financière, de l'indépendance et du respect des valeurs républicaines. L'autonomie signifie que ces critères ne peuvent nullement se compenser. À titre d'exemple, la confection et la publication de documents comptables prouvant la transparence financière ne viennent pas pallier le manque d'indépendance d'un syndicat, notamment vis-à-vis de l'employeur, ou encore le non-respect des valeurs républicaines. De plus, ces trois critères doivent être appréciés de manière permanente : si un syndicat remplit le critère d'indépendance au jour des élections professionnelles ou de la désignation d'un délégué syndical, il peut perdre sa représentativité si ce critère – ou un des deux autres – n'est plus satisfait au cours du cycle électoral. De même, ces critères peuvent aussi être reconnus en cours de cycle électoral, alors qu'ils faisaient défaut au moment des élections, de la désignation d'un délégué ou de tout autre exercice d'une prérogative syndicale.

Appréciation globale et momentanée. S'agissant des quatre derniers critères de la liste établie par le législateur à l'article L. 2121-1, la jurisprudence se montre beaucoup plus souple. En effet, l'influence, les effectifs d'adhérents et les cotisations, l'ancienneté et l'audience électorale sont appréciés de façon globale et pour toute la durée du cycle électoral. Cela signifie, de prime abord, que même si les effectifs du syndicat ou son influence sont faibles, ou encore que son ancienneté n'atteint pas les deux ans, une audience électorale supérieure au seuil de 10 % des suffrages valablement exprimés au premier tour des élections professionnelles peut venir compenser leur insuffisance. Outre l'appréciation globale, le caractère momentané implique que s'ils sont remplis en début de cycle électoral, ils ne peuvent être remis en cause pendant toute sa durée : les résultats obtenus lors d'élections partielles ne peuvent avoir pour effet de modifier la mesure de représentativité calculée lors des dernières élections générales. Il faut donc déduire de cette solution qu'en se présentant aux élections générales sans atteindre le seuil de 10 %, pour finalement le dépasser en cours de cycle électoral lors d'élections partielles, un syndicat n'est pas représentatif. De même, il ne peut le devenir en s'affiliant à une confédération ayant acquis sa représentativité en début de cycle.

Vers une remise en cause de l'appréciation globale ? Les juges du tribunal judiciaire de Paris commencent par rappeler la solution constante selon laquelle les critères de l'audience, des effectifs et cotisations, de l'influence et de l'ancienneté font l'objet d'une appréciation globale et momentanée. Pourtant, ils n'appliquent pas cette règle au cas d'espèce. Le tribunal constate en premier lieu qu'il y a seulement deux adhérents à l'union syndicale, salariés d'une seule société présente dans l'UES. Il doit donc rechercher si son audience électorale est en mesure de compenser la faiblesse de ses effectifs et de son implantation. Les juges précisent aussitôt que cette compensation ne peut avoir lieu, contrairement à ce qu'affirme la Cour de cassation. Selon eux, le faible taux de participation aux élections est un indice visant à relativiser l'audience de 100 % recueillie au sein de tous les collèges de l'UES (seulement 24 votants sur les 199 inscrits dans le premier collège, et 10 sur 21 dans le deuxième). La compensation ne peut donc se faire qu'en vertu de l'influence réelle du syndicat. Le législateur déclare que celle-ci est « prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ».

Le juge judiciaire se montre assez flexible dans l'appréciation de ce critère, en précisant par exemple que « les actions du syndicat ne pouvaient être écartées au titre du critère de l'influence au motif qu'elles avaient été menées conjointement avec d'autres organisations ». De surcroît, une stricte concordance entre le périmètre des actions menées et celui dans lequel le syndicat espère être représentatif n'est pas nécessaire. Enfin, l'ensemble de ses activités doit être pris en compte, y compris celle menée du temps où il était affilié à une confédération qu'il a ensuite quittée. Dans le jugement commenté, les juges font preuve d'une plus grande sévérité. Ils énoncent « qu'hormis le dépôt d'une liste de candidatures et d'une profession de foi en avril 2024 en vue de l'élection d'un CSE unique au niveau de l'UES (...), l'activité de l'Union (...) s'est limitée au périmètre de la société et à l'année 2022, cette entreprise comprenant un effectif en équivalent temps plein d'environ 38,48 salariés sur les 254 salariés compris dans l'UES ». Dans ces conditions, cette influence peu significative ne vient nullement compenser la faiblesse des effectifs et des cotisations : le caractère cumulatif des critères est pris au pied de la lettre par les juges parisiens. Dès lors, l'union syndicale n'est pas représentative dans le périmètre de l'UES, et la désignation du délégué syndical doit *de facto* être annulée. En somme, si l'influence du syndicat ainsi que ses effectifs et cotisations ne sont pas suffisamment prégnants pour se compenser l'un l'autre, il est intéressant de noter qu'une audience particulièrement élevée peut être tempérée par les conditions dans lesquelles s'est déroulé le scrutin. Est-ce à dire pour autant que l'appréciation globale des quatre derniers critères de l'article L. 2121-1, dégagée par la haute juridiction, doit être remise en cause ? Il est permis d'en douter. Néanmoins, il semble nécessaire que les magistrats se prononcent sur l'appréciation de la représentativité au niveau d'une unité économique et sociale, afin de savoir si une audience électorale exceptionnellement haute peut être relativisée en fonction du taux de participation, et de fait empêcher la compensation d'une influence quasi inexistante et d'effectifs présents dans seulement une société. Affaire à suivre.





Lexbase social février 2025

Non-cumul des avantages conventionnels en cas de pluralité d'employeurs

Lou Thomas, Maître de conférences en droit privé, Co-directeur du Master droit social et relations professionnelles, Université Paris Nanterre

Cass. soc., 8 janvier 2025, n°22-24.797, FS-B

Les salariés appartenant à un service commun entre deux entreprises (Enedis et GRDF) ne peuvent réclamer auprès des deux sociétés co-employeuses la mise en œuvre d'une procédure conventionnelle instituée en des termes identiques par les accords collectifs conclus par chacune de ces sociétés. En effet, ces avantages ayant le même objet, ils ne peuvent se cumuler. Seul le plus favorable doit être accordé aux salariés.

Un travailleur ayant deux employeurs, ayant chacun conclu avec les mêmes organisations syndicales un accord collectif identique, peut-il réclamer la mise en œuvre, auprès de chacune des deux sociétés, d'une procédure conventionnelle ? Si la question peut surprendre, c'est que les faits qui ont donné naissance à l'affaire sont indéniablement singuliers. À la fin des années 2000, dans un contexte d'ouverture à la concurrence des marchés de l'électricité et du gaz, le législateur organise progressivement la séparation des activités de production, de transport, de distribution et de fourniture. En application de l'article L. 111-71 du Code de l'énergie, les sociétés chargées de la distribution de l'électricité (ERDF, devenue Enedis) et du gaz (GRDF) constituent entre elles un service commun qui regroupe l'ensemble de leur personnel, à l'exception du personnel central de direction. Si chacune de ces sociétés conserve la maîtrise et la responsabilité de ses activités, les salariés affectés à ce service commun ont pour particularité d'être liés simultanément à ces deux employeurs. Le 23 juillet 2010, les sociétés ERDF et GRDF ont chacune conclu, avec les mêmes organisations syndicales représentatives, un accord collectif sur le processus de concertation et les mesures d'accompagnement des réorganisations. Ces deux accords ont été rédigés exactement dans les mêmes termes et comprennent, aujourd'hui encore, exactement les mêmes stipulations, ce qui explique d'ailleurs qu'il y soit référé par le terme d'« accord-miroir ».

En octobre 2020, les directions des deux sociétés ont informé les partenaires sociaux d'un projet intitulé « Transformation des activités communes » (TAC). Ce projet de réorganisation, qui s'inscrit dans un mouvement de séparation des activités relevant du service commun, prévoit notamment la réaffectation, au sein de nouvelles équipes, d'une partie des salariés. Préalablement à cette réaffectation, le document présentant le projet prévoit la mise en œuvre, au bénéfice exclusif des salariés concernés, d'une procédure instaurée par l'accord du 23 juillet 2010. En application de cet accord, les sociétés signataires se sont en effet engagées, en cas de projet de réorganisation, à informer les salariés sur l'évolution potentielle de l'organisation, à leur faire passer un entretien individuel et à leur proposer trois affectations différentes. La Fédération nationale des syndicats des salariés des mines et de l'énergie CGT a alors saisi le tribunal judiciaire afin que soit reconnu le droit pour tous les salariés des sociétés Enedis et GRDF de bénéficier de la procédure conventionnelle.

Devant la Cour de cassation, le débat portait plus spécifiquement sur la possibilité, pour les salariés affectés au service commun, de bénéficier de la mise en œuvre de cette procédure par les deux sociétés employeurs. En d'autres termes, l'application des deux faces de l'accord du 23 juillet 2010 devait-elle être conçue, pour ces salariés, de manière cumulative ou de manière alternative ?

La Cour de cassation commence par poser la règle de principe. En l'absence de disposition légale expresse, les concours de conventions collectives ou d'accords collectifs doivent être résolus par l'application de la règle de faveur (I.). Cette règle était cependant d'un maniement difficile en l'espèce, le conflit entre accords collectifs étant pour le moins atypique (II.).

I. L'application de principe de la règle de faveur dans les rapports entre accords collectifs

De longue date, la Cour de cassation a reconnu l'existence d'un « principe fondamental en droit du travail selon lequel en cas de conflit de normes c'est la plus favorable au salarié qui doit recevoir application ». Cette règle générale d'articulation des normes constitue indubitablement l'une des spécificités de cette branche du droit. Elle autorise, en l'absence de toute habilitation législative expresse, que des avantages nouveaux puissent être créés au profit des salariés. L'une des applications de ce principe est la règle, consacrée au plus haut niveau, selon laquelle « en cas de concours de conventions collectives ou d'accords collectifs, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être accordé ». Cette règle ayant été qualifiée de principe général du droit du travail (au sens de l'article 34 de la Constitution) par le Conseil constitutionnel, seule la loi peut l'écarter. En conséquence, la règle de faveur a vocation à régir l'ensemble des conflits de normes non réglés par une disposition légale alternative.

À l'occasion des réformes du Code du travail de 2004, puis de 2017, le champ d'application de la règle de faveur s'est indéniablement contracté. Dans les rapports entre accords collectifs de champ territorial ou professionnel différent, le législateur a donné sa préférence à l'application d'une règle de proximité, l'accord dont le champ d'application est le plus étroit ayant quasi systématiquement vocation à prévaloir. Cependant, les rapports entre accords collectifs de même niveau ont été ignorés par le législateur, si bien que la règle générale antérieure - la règle de l'application de la disposition la plus favorable au salarié - continue de s'appliquer.

C'est le sens de la réaffirmation par la Chambre sociale, dans l'arrêt commenté, de la règle selon lequel, « en cas de concours de conventions collectives ou d'accords collectifs, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être accordé ». Ce principe est, par ailleurs, replacé dans le giron du principe plus large déjà évoqué, comme en témoigne la référence aux dispositions de l'article L. 2254-1 du Code du travail, qui régit les rapports entre accords collectifs et contrats de travail, mais qui a toujours servi de fondement juridique au principe de faveur conçu comme règle générale d'articulation des normes en droit du travail.

II. Une application malaisée dans le cas d'un conflit de normes atypique

Une fois rappelée la règle applicable aux conflits entre conventions collectives non expressément réglés par la loi, deux difficultés se présentaient à la Cour de cassation. Tout d'abord, il convenait de déterminer si les deux accords collectifs applicables aux salariés du service commun étaient en conflit ou si les avantages qu'ils prévoyaient devaient être cumulés (A.). Ensuite, au cas où les avantages ne pourraient pas se cumuler, il restera à identifier laquelle des stipulations - rédigées en des termes identiques - doit être considérée comme étant la plus favorable aux salariés (B.).

A. L'identification d'un conflit

La première difficulté que devait régler la Cour de cassation était ainsi de déterminer si les salariés du service commun devaient bénéficier de la mise en œuvre de la procédure de la part de leurs deux employeurs. En d'autres termes, Enedis et GRDF, étant toutes deux signataires d'un accord collectif propre, devaient-elles chacune procéder à des entretiens individuels et proposer à chaque salarié concerné par la réorganisation des services trois offres de réaffectation ? La cour d'appel de Paris avait, pour sa part, considéré que les deux sociétés étaient chacune engagées par les termes de l'accord qu'elle a signé. Selon les juges du fond, l'identité des stipulations des deux accords « n'a aucunement pour corollaire qu'au motif que l'une le mettant en pratique, l'autre en serait dispensée ». Les deux sociétés devaient donc mettre en œuvre les accords de manière cumulative, ce qui pouvait conduire à la présentation aux salariés du service commun de six offres de réaffectation. En somme, le concours des deux stipulations conventionnelles n'était pas conflictuel : chaque société devait remplir ses obligations, une articulation des deux procédures étant simplement nécessaire afin de déterminer l'affectation définitive du salarié.

Les sociétés demanderesses au pourvoi critiquaient quant à elles cette argumentation. Selon elles, en effet, les deux stipulations conventionnelles issues de l'accord-miroir du 23 juillet 2010, étant identiques et présentant le même objet, « à savoir accompagner le salarié concerné par une réorganisation ayant pour effet de modifier ses conditions de travail », ne pouvaient être cumulées. Le concours entre les deux conventions collectives étant de nature conflictuelle, il devait donner lieu à l'application de la règle de non-cumul et donc, par conséquent, de la règle de faveur.

La question posée à la Cour de cassation était ardue. Pour la résoudre, la Chambre sociale a procédé à une interprétation relativement stricte de la règle qu'elle a elle-même posée. En effet, elle a estimé que les avantages conventionnels ayant le même objet, ils ne pouvaient, en l'absence de stipulation contraire, se cumuler. Ce faisant, la Cour de cassation fait le choix d'appréhender le conflit de normes à partir de la situation du salarié plutôt que de celle de l'employeur (en l'occurrence, des employeurs). Cette position peut s'entendre, le salarié étant le bénéficiaire des avantages conventionnellement prévus. Néanmoins, la pertinence d'une telle solution peut aussi être contestée. En effet, si chacune des deux conventions pouvait bien être considérée comme ayant le même objet pour le salarié concerné, les obligations qu'elles instaurent étaient mises à la charge de deux sociétés différentes, qui opéraient chacune en tant qu'employeur des salariés. Dès lors, reconnaître le caractère alternatif des stipulations conduirait inévitablement à décharger l'une des sociétés de son obligation. Or, l'accord collectif n'est pas seulement un élément du statut de chaque salarié. Il est également un acte juridique contraignant pour l'employeur qui l'a conclu (ou qui est lié, plus généralement, par ses stipulations). En reconnaissant le caractère alternatif des stipulations, la décision de la Chambre sociale conduit inévitablement à décharger l'une des sociétés de son obligation. Plus encore, elle a pour conséquence de rendre illusoire la possibilité, pour le salarié concerné, de se voir proposer une nouvelle affectation au sein de cette seconde société.

B. Quelle résolution du conflit ?

Une fois acquises l'impossibilité d'un cumul des avantages et donc l'applicabilité de la règle de faveur, restait à déterminer laquelle des stipulations conventionnelles procurait le plus grand avantage aux salariés du service commun. L'arrêt est peu disert sur ce point. La Cour de cassation ne donne aucune directive afin d'arbitrer entre les stipulations - identiques - des deux accords d'entreprise, et c'est à la cour de renvoi qu'il reviendra de trancher. Deux hypothèses peuvent être formulées.

On pourrait, tout d'abord, estimer que, les stipulations étant identiques, les avantages qu'elles comportent sont d'un niveau équivalent. La conséquence d'une telle conception serait l'application, en pratique, de la règle chronologique : l'employeur le plus diligent dans la mise en œuvre de la procédure conventionnelle déchargera le second de son obligation.

On peut cependant aussi considérer que l'identité des termes des deux accords collectifs n'emporte pas, en elle-même, équivalence des avantages. En effet, la mise en œuvre de la procédure conventionnelle par l'une ou l'autre des sociétés est susceptible de déboucher sur des propositions de réaffectation très différentes. Comment, alors, départager les avantages ?

S'agissant d'un conflit entre avantages conventionnels, les juges considèrent classiquement que le caractère plus favorable doit être apprécié en considération d'un intérêt individuel abstrait. Il faut identifier la stipulation la plus favorable aux salariés soumis aux différents accords collectifs, sans examiner la situation personnelle du salarié concerné par le litige. Une telle solution ne saurait, toutefois, être admise en l'espèce, car elle conduirait à dégager l'une des deux sociétés coemployeuses de toute obligation de mettre en œuvre l'accord du 23 juillet 2010. Au contraire, la société qui offrirait les meilleures perspectives de réaffectation des salariés verrait peser sur elle la charge de la procédure pour la totalité des salariés du service commun. Une certaine individualisation de l'appréciation du plus favorable - qui serait déterminé en considération, par exemple, des fonctions du salarié ou de son lieu de résidence - apparaît donc inévitable.

Étant donné la complexité d'une telle articulation, il eût sans doute été préférable de considérer, en l'absence de toute stipulation conventionnelle expresse, que la procédure devait être mise en œuvre par chacune des sociétés coemployeuses.

***La commission presse vous remercie pour votre
lecture !***

*Antoine Bachelard
Katell Brignou
Ümüs Çetinkaya
Mélanie Coquerel
Pierre-Louis Guillon*