



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 508 — 13 septembre 2019



10 min

- ✓ Heures supplémentaires – Preuve de la réalisation – Relevés téléphoniques
- ✓ Salarié protégé – Licenciement – Détournement de fonds du comité d'entreprise
- ✓ Projet de réorganisation – Echec des négociations sur le volet social – Prise de mesures différentes du projet initial – Information-consultation du CE nécessaire
- ✓ Intéressement – Supplément d'intéressement – Versement préalable de l'intéressement nécessaire
- ✓ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé – Mesures RH
- ✓ Anact – Quiz « Égalité professionnelle, organisation et conditions de travail »
- ✓ Circ. CNAM n° 25/2019 du 31 juillet 2019 relative au congé paternité et d'accueil de l'enfant pour hospitalisation de l'enfant
- ✓ Décret n° 2019-856 du 20 août 2019 relatif à la certification des logiciels d'aide à la prescription et à la dispensation ainsi qu'à l'indemnité journalière en cas de travail à temps partiel pour motif thérapeutique

Jurisprudence

Relations individuelles

■ Heures supplémentaires – Preuve de la réalisation – Relevés téléphoniques

Rappel : En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, la preuve des heures de travail réalisées n'incombe spécialement à aucune des parties.

Dans ce cadre, le salarié fournit au juge des éléments de nature à étayer sa demande, et l'employeur fournit les éléments de nature à justifier les horaires effectivement accomplis par le salarié.

En vertu de l'article L. 3171-4 du Code du travail, au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

La Cour de cassation a notamment jugé que la preuve des heures supplémentaires est rapportée quand un salarié produit des fiches de temps émanant de la badgeuse, alors que l'employeur ne fournit pas d'éléments de nature à justifier des horaires effectivement réalisés par le salarié (Cass. Soc., 24 février 2009, n° 07-43.479).

Cass. Soc., 19 juin 2019, n° 18-10.982

Un salarié a été embauché par un contrat de travail à durée indéterminée, en vertu duquel il travaillait 35 heures par semaine.

Estimant avoir réalisé 10 heures supplémentaires par semaine, il a saisi les juges du fond afin d'obtenir le paiement de ces heures de travail. A ce titre, il fait valoir qu'en réalité, il travaillait de 8h/8h30 le matin à 19h/20h le soir, à l'exception du vendredi où il s'arrêtait à 17h, et effectuait de très nombreux déplacements.

Saisie du litige, la Cour d'appel s'est fondée notamment sur les factures et relevés du téléphone professionnel du salarié qui ont révélé un dépassement des 35 heures hebdomadaires sur plusieurs semaines, sans pour autant que ce dépassement ne soit systématique. En outre, elle a constaté qu'aucun élément produit par l'employeur ne contredisait l'état des communications téléphoniques identifiées par le salarié comme étant des appels professionnels.

La Cour d'appel a retenu un total de 279 heures supplémentaires annuelles et a fait droit à la demande de rappel de salaires formulée à ce titre par le salarié et correspondant à un montant total de 48 413 euros.

La Haute juridiction confirme l'arrêt de la Cour d'appel : la lecture des factures et relevés du téléphone professionnel du salarié permet d'établir un dépassement de la durée légale hebdomadaire de travail sur plusieurs semaines, ce dont il résultait que

l'employeur avait connaissance de ce dépassement et avait donné son accord implicite sur l'accomplissement des heures supplémentaires.

Note : Autrement dit, la Cour de cassation rappelle le principe selon lequel l'employeur est tenu de fournir les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Jurisprudence

Relations collectives

■ Salarié protégé – Licenciement – Détournement de fonds du comité d'entreprise

Rappel : Dans l'exercice de son mandat, le représentant du personnel ne se trouve pas dans un lien de subordination avec l'employeur. En principe, son comportement ne peut pas justifier une sanction (Cass. Soc., 22 novembre 2017 n° 16-12.109).

Cependant, le salarié qui commet un abus dans l'exercice de son mandat traduisant la méconnaissance d'une obligation découlant du contrat de travail encourt une sanction disciplinaire (CE, 4 juillet 2018, n° 408644).

Dans le cas où la demande d'autorisation de licenciement est motivée par un acte ou un comportement du salarié survenu dans le cadre de l'exercice de ses fonctions représentatives, l'inspecteur du travail doit vérifier que les faits en cause sont établis et sont bien de nature, compte tenu de leur répercussion sur le fonctionnement de l'entreprise, à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, eu égard à la nature de ses fonctions et à l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé.

En d'autres termes, l'inspecteur du travail doit, avant d'autoriser le licenciement, vérifier que le comportement du salarié a eu des répercussions suffisamment graves sur sa relation de travail avec l'employeur et sur le fonctionnement de l'entreprise (CE, 4 juillet 2005, n° 272193).

Outre, la sanction disciplinaire, le détournement de fonds peut être sanctionné pénalement au titre de l'abus de confiance (art. 314-1 du code pénal).

CAA de Nantes., 9 juillet 2019, n° 18NT00120

Dans cette affaire, un salarié, employé logistique et titulaire d'un mandat de conseiller du salarié, a été licencié après autorisation du ministre chargé du travail, intervenue le 7 octobre 2015.

Son employeur lui reprochait :

- ✓ De s'être fait doublement rembourser, en 2010, par le comité d'entreprise (CE) et par son employeur, des frais de déplacement occasionnés par l'exercice du mandat de membre du CE, pour un montant total de 2 672,79 euros.
- ✓ D'avoir effectué sur le compte du CE un prélèvement de 1 500 euros afin de financer sa défense dans le cadre de la plainte déposée contre lui par le comité.

Le salarié a été condamné, pour ces faits, pour abus de confiance par la Chambre criminelle de la Cour d'appel de Rennes le 22 février 2018.

Le Tribunal administratif a annulé la décision du ministre chargé du travail autorisant le licenciement, considérant que les agissements reprochés n'étaient pas de nature à rendre impossible son maintien dans l'entreprise, eu égard à la nature de ses fonctions.

Saisie par l'employeur, la Cour d'appel censure le jugement du Tribunal administratif après avoir relevé notamment que :

- ✓ Le salarié a été pénalement condamné pour abus de confiance pour ces faits ;
- ✓ Les malversations financières ont affecté le dialogue social dans l'entreprise et indirectement perturbé son fonctionnement ;
- ✓ Les malversations ne pouvaient être ignorées par les collègues de l'intéressé ;
- ✓ Les membres de ce comité ont, à plusieurs reprises, manifesté leurs inquiétudes quant aux répercussions du comportement de l'intéressé sur l'évolution de leurs relations professionnelles avec les salariés de l'entreprise et quant à la réaction de ses collègues de travail.

Ainsi, selon les juges, les malversations financières commises par le salarié ont été de nature à créer un climat de suspicion ayant nécessairement des répercussions sur le bon fonctionnement de la société, rendant impossible le maintien du salarié au sein de cette dernière, eu égard à la nature de ses fonctions.

■ **Projet de réorganisation – Echec des négociations sur le volet social – Prise de mesures différentes du projet initial – Information-consultation du CE nécessaire**

Cass. Soc., 10 juillet 2019, n° 18-10.815

Dans cette affaire, une entreprise a élaboré un projet de restructuration et de réorganisation de ses activités. A ce titre, elle a consulté le CHSCT et le CE.

La direction a ouvert, en parallèle, des négociations sur le volet social du projet. Du fait de l'échec de cette négociation, l'employeur a décidé de mettre en œuvre unilatéralement des mesures différentes de celles négociées (instauration de nouvelles primes et nouvelles mesures d'incitation au départ à la retraite anticipé, etc.).

Estimant devoir être consulté sur les mesures prises unilatéralement par l'employeur, le CE a saisi le juge des référés du TGI pour demander à l'employeur d'engager une

procédure d'information consultation du CE, d'une part, et suspendre la mise en œuvre du volet social du projet dans cette attente, d'autre part.

La Cour d'appel et la Cour de cassation font droit à cette demande.

Le comité doit en effet être à nouveau consulté lorsque le projet sur lequel il a été initialement consulté fait l'objet de modifications importantes.

En l'espèce, la consultation initiale du comité a été effectuée sur la base d'un volet social soumis parallèlement à une négociation collective. Les mesures d'accompagnement finalement mises en œuvre unilatéralement à la suite de l'échec de cette négociation comportaient, par rapport au projet ayant donné lieu à consultation, des modifications substantielles de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail ou de formation professionnelle.

Il en résulte que le défaut de consultation sur le projet modifié constituait un trouble manifestement illicite qui justifiait qu'il soit ordonné à l'employeur de procéder à cette consultation et suspendre la mise en œuvre du volet social du projet dans cette attente.

Autrement dit, en cas d'échec des négociations, l'employeur qui prend des mesures unilatérales très différentes du projet d'accord initial doit consulter le CE, ou le CSE à présent.

Note : Cette solution est transposable au CSE.

■ Intéressement – Supplément d'intéressement – Versement préalable de l'intéressement nécessaire

Rappel : *Le conseil d'administration ou le directoire ou, lorsqu'aucun des deux n'existe, l'employeur, peut décider de verser un supplément d'intéressement au titre de l'exercice clos (art. L. 3314-10 du Code du travail).*

De la même manière que l'intéressement, le supplément d'intéressement est exonéré des cotisations de sécurité sociale (article L. 3312-4 du code du travail).

Selon l'Acoss, les sommes attribuées au titre du supplément d'intéressement viennent obligatoirement en complément de celles versées au titre de l'accord d'intéressement. Par conséquent, si la formule de calcul de l'intéressement ne donne lieu au versement d'aucune prime d'intéressement, aucun supplément d'intéressement ne peut être décidé (Lettre-circ. ACOSS n° 2007-081, 7 juin 2007, question n° 8).

Cass. Civ. 2^e, 11 juillet 2019, n° 18-16.412

En prévision de résultats exceptionnels au titre de l'exercice 2007 faisant naître un intéressement versé en juin 2008, une société décide de verser à ses salariés, dès janvier 2008, une prime exceptionnelle d'intéressement de 2 500 euros.

A la suite d'un contrôle portant sur les années 2006 à 2008, l'URSSAF a réintégré ce supplément d'intéressement dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

Afin d'obtenir l'annulation de ce redressement, la société saisit les juges afin qu'ils qualifient la prime exceptionnelle d'intéressement de supplément d'intéressement, et qu'ils en déduisent que le redressement opéré est infondé.

La Cour d'appel a approuvé le raisonnement de la société et fait droit à sa demande, retenant que la réglementation prévoit la possibilité de verser un supplément d'intéressement au titre de l'exercice clos, sans le subordonner au versement préalable de l'intéressement.

Saisie du litige, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel considérant que, dans la mesure où la prime litigieuse avait été versée avant même que ne soit déterminé le montant de la prime d'intéressement allouée à chaque bénéficiaire, elle ne pouvait constituer un supplément d'intéressement.

Législation et réglementation

Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé – Mesures RH

Cette nouvelle loi, publiée au JO du 26 juillet et dite « loi Santé », comporte quelques mesures susceptibles de concerner directement les entreprises.

Données relatives à la santé au travail

Le système national des données de santé, regroupant les principales bases de données de santé publique existantes, est enrichi notamment par des données relatives à la santé au travail, telles que :

- ✓ Les données de santé recueillies lors des visites d'information et de prévention (VIP) de médecine du travail, telles que définies à l'article L. 4624-1 du Code du travail ;
- ✓ Les données destinées aux professionnels et organismes de santé donnant lieu à la prise en charge des frais de santé en matière de maladie ou de maternité et des prestations afférentes aux accidents du travail et maladies professionnelles.

Dossier médical partagé

Selon l'article L. 1111-15 du Code de la santé publique, chaque professionnel de santé, quels que soient son mode et son lieu d'exercice, reporte dans le dossier médical partagé, à l'occasion de chaque acte ou consultation, les éléments diagnostiques et thérapeutiques nécessaires à la coordination des soins de la personne prise en charge.

Bien que les actes de consultation de médecine du travail ne soient pas concernés, à compter du 1^{er} juillet 2021, le dossier médical partagé sera accessible, dans le cadre de

la médecine du travail, uniquement pour y déposer des documents (article L. 1111-18 du code de la santé publique).

La loi modifie en conséquence l'article L. 4824-8 du Code du travail, lequel précise que le dossier médical en santé au travail constitué par le médecin du travail, qui retrace dans le respect du secret médical les informations relatives à l'état de santé du travailleur, aux expositions auxquelles il a été soumis ainsi que les avis et propositions du médecin du travail, est intégré au dossier médical partagé.

Prescription dématérialisée des arrêts de travail

Selon l'article 55 de la loi, les arrêts de travail seront désormais prescrits, sauf exception, de manière dématérialisée par l'intermédiaire d'un service mis à la disposition des professionnels de santé par les organismes d'assurance maladie.

Ces nouvelles dispositions entreront en vigueur à des dates fixées, selon les prescripteurs, par les conventions signées entre l'Assurance maladie et les professionnels de santé, et au plus tard à compter du 31 décembre 2021.

Généralisation de la prise en charge des expertises

Auparavant limitée au contentieux général de la sécurité sociale (reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, date de consolidation de l'état de santé, etc.) et au contentieux technique du handicap (décisions prises par les commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, etc.), la prise en charge par la CNAM des frais résultant des consultations et expertises ordonnées par les juridictions compétentes est généralisée à l'ensemble du contentieux technique de la sécurité sociale (nouvel article L. 142-11 du Code de la sécurité sociale).

Dans l'ensemble des matières relevant du contentieux technique de la sécurité sociale (appréciation du degré d'invalidité, de l'état d'incapacité de travail à la suite d'un AT-MP, etc.), le principe de la gratuité des frais d'expertise pour l'assuré s'appliquera.

Ces dispositions sont applicables aux recours préalables et aux recours juridictionnels introduits à compter d'une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard le 1^{er} janvier 2020.

Anact – Quiz « Égalité professionnelle, organisation et conditions de travail »

L'Anact a publié un Quiz « Égalité professionnelle, organisation et conditions de travail », afin de permettre aux entreprises de :

- ✓ Prendre conscience des inégalités professionnelles entre les femmes et les hommes en matière de mixité, de conditions de travail et de santé au travail, de parcours, d'articulation des temps ;
- ✓ Se poser la question des impacts des inégalités professionnelles pour la Performance et la Qualité de Vie au Travail dans les entreprises ;
- ✓ Leur proposer des moyens d'action concrets pour agir en faveur d'une égalité d'accès pour toutes et tous à de bonnes conditions de travail.

■ Circ. CNAM n° 25/2019 du 31 juillet 2019 relative au congé paternité et d'accueil de l'enfant pour hospitalisation de l'enfant

L'article 72 de la Loi n° 2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019 crée un nouveau congé de paternité et d'accueil de l'enfant, en cas d'hospitalisation du nouveau-né immédiatement après sa naissance.

D'une durée maximum de 30 jours, il est mis en place pour les naissances intervenues à compter du 1^{er} juillet 2019.

L'Assurance maladie détaille les modalités d'application du congé paternité et d'accueil de l'enfant, destiné aux pères d'un enfant hospitalisé dès sa naissance.

Bénéficiaires

Le congé bénéficie au père et/ou au conjoint de la mère, son partenaire de PACS ou la personne vivant maritalement avec elle, dès lors que l'enfant est hospitalisé dès sa naissance.

La circulaire précise que l'hospitalisation « dès la naissance » est caractérisée par l'absence de sortie de l'enfant vers son domicile avant son hospitalisation.

Modalités de prise du congé

Congé de droit : il s'agit d'un congé de droit ne faisant l'objet d'aucune demande d'autorisation auprès de l'employeur. En revanche, une information de l'employeur doit avoir lieu sans délai lors de la prise effective de ce congé.

Absence de fractionnement du congé : le congé étant d'une durée maximale de 30 jours consécutifs, il est possible de bénéficier de moins de 30 jours, mais pas de le fractionner.

Délai de prise du congé : le congé doit être pris dans les 4 mois qui suivent la naissance de l'enfant. Dans ce cadre, lorsqu'un nouveau-né est hospitalisé dès sa naissance, l'assuré peut prendre ce congé, dans la limite de 30 jours, 1, 2 ou 3 mois après le début de l'hospitalisation et pour la période d'hospitalisation restant à courir.

Articulation avec le congé paternité : Ce congé peut être pris en plus du congé de paternité de 11 jours.

Pièces justificatives

L'assuré doit fournir à son organisme de sécurité sociale de rattachement :

- ✓ une attestation de cessation d'activité professionnelle pendant une période de 30 jours maximum ;
- ✓ un bulletin d'hospitalisation de l'enfant auprès d'une unité de soins spécialisée, précisant : le prénom et nom de l'enfant, la date de naissance de l'enfant, la date de début et, le cas échéant, la date prévisionnelle de fin

d'hospitalisation de l'enfant, l'unité de soins dans laquelle l'enfant est hospitalisé.

■ Décret n° 2019-856 du 20 août 2019 relatif à la certification des logiciels
■ d'aide à la prescription et à la dispensation ainsi qu'à l'indemnité journalière
■ en cas de travail à temps partiel pour motif thérapeutique
■

Ce décret fixe notamment les modalités de calcul de l'indemnité journalière en cas de travail à temps partiel pour motif thérapeutique.

Il prévoit que ces modalités de calcul sont identiques à celles fixées pour les indemnités journalières hors temps partiel thérapeutique, figurant à l'article L. 323-4 du code de la sécurité sociale.

L'indemnité journalière en cas de travail à temps partiel pour motif thérapeutique ne peut être supérieure à la perte de gain journalière liée à la réduction de l'activité résultant du travail à temps partiel pour motif thérapeutique.

Ainsi, l'indemnité journalière est égale à une fraction du gain journalier de base, ce dernier étant déterminé d'après la ou les dernières payes antérieures à la date de l'interruption du travail.

La durée maximale, durant laquelle, en cas de reprise du travail, l'indemnité journalière peut être maintenue par la caisse ne peut excéder d'un an le délai de trois ans pendant laquelle l'indemnité journalière peut être servie (article R. 323-3 du code de la sécurité sociale).

CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)144 94 96 00

societe@actanceavocats.com



actance

— société d'avocats —

actance
société d'avocats

