



# actance

— société d'avocats —

## ACTUTENDANCE

N° 531 — 28 février 2020



9 min

- ✓ Vidéosurveillance – Caméra installée par un salarié à l’insu de ses collègues – Faute grave - Licenciement
- ✓ Repos compensateur – Absence de DS - Mise en place par une décision unilatérale de l’employeur – Désignation d’un DS – Décision unilatérale caduque
- ✓ Licenciement pour faute grave – Transaction – Précision sur le régime social de la fraction de l’indemnité transactionnelle correspondant au préavis
- ✓ CSE – Nombre de représentants à élire – Prise en compte de l’effectif théorique de l’entreprise au premier tour du scrutin
- ✓ Projet de loi retraite – Calendrier
- ✓ Brexit – Accord de retrait – Période transitoire en 2020 – Pas de modification pour les employeurs
- ✓ CPF transition professionnelle – Décret n°2019-1439 du 23 décembre 2019 – Versement de la rémunération dans les entreprises de moins de 50 salariés

# Jurisprudence

## Relations individuelles

### Vidéosurveillance – Caméra installée par un salarié à l'insu de ses collègues – Faute grave - Licenciement

**Rappel** : Un employeur peut surveiller l'activité des salariés par le biais d'un système de vidéosurveillance à condition d'en informer les salariés au préalable. A défaut, les éléments recueillis ne peuvent être utilisés comme mode de preuve (Cass. Soc., 7 juin 2006, n° 04-43.866).

*Qu'en est-il lorsque c'est le salarié qui installe une caméra à l'insu de ses collègues et sans autorisation de son employeur ? Ce dernier peut-il prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre du salarié ?*

#### **Cass. Soc., 5 février 2020, n° 19-10.154**

Dans cette affaire, un salarié, technicien chargé de la maintenance au sein d'un centre pénitencier, a été licencié pour faute grave pour avoir filmé ses collègues à leur insu.

En effet, plusieurs salariés ont découvert une caméra dans les ateliers de maintenance du centre. Celle-ci était dissimulée entre deux dossiers et connectée à un enregistreur numérique relié à un écran vidéo permettant d'enregistrer et visionner les vidéos.

La mise en fonctionnement de cette caméra, qui appartenait à l'entreprise, n'avait pas été autorisée par l'administration pénitentiaire.

Pour tenter de s'exonérer de sa responsabilité, le salarié soutenait qu'il lui appartenait, dans le cadre de ses fonctions, de tester les matériels après les avoir réparés.

Les juges d'appel n'ont pas retenu cet argument estimant que cela ne justifiait pas le fonctionnement et la dissimulation de la caméra.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation confirme le licenciement pour faute grave.

Constitue en effet une faute grave, le fait d'avoir mis en place, à l'insu de ses collègues et sans autorisation, une caméra dans les locaux de l'administration pénitentiaire.

Repos compensateur – Absence de DS - Mise en place par une décision unilatérale de l'employeur – Désignation d'un DS – Décision unilatérale caduque

**Rappel :** *Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, un accord de branche, peut prévoir le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires ainsi que des majorations par un repos compensateur équivalent appelé « repos compensateur de remplacement » (art. L. 3121-33 du Code du travail).*

*Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical (DS) et non assujetties à l'obligation de négocier, le repos compensateur de remplacement peut être mis en place par l'employeur à condition que le comité social et économique (CSE), s'il existe, ne s'y oppose pas (art. L. 3121-37 dudit Code).*

*Que devient la décision unilatérale de l'employeur lorsqu'un DS est désigné et que l'entreprise est assujettie à la négociation obligatoire ?*

**Cass. Soc., 29 janvier 2020, n° 18-16.001**

En l'absence de DS dans l'entreprise, un employeur a mis en place, par décision unilatérale, un repos compensateur de remplacement à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005.

Les délégués du personnel ont donné leur accord à cette décision. En novembre 2013, un DS est désigné dans l'entreprise, imposant à cette dernière d'engager des négociations obligatoires.

En 2014, l'employeur a engagé des NAO. Toutefois, aucun accord n'a abouti sur la mise en place d'un repos compensateur. Faute d'accord, l'employeur a continué d'appliquer sa décision unilatérale après le 1<sup>er</sup> janvier 2015. Le DS a alors saisi le CPH pour solliciter le paiement d'heures supplémentaires estimant que la décision de l'employeur n'était plus applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015.

*La Cour de cassation a fait droit à sa demande en rappelant que « faute de procurer un avantage aux salariés, la décision par laquelle, en l'absence de délégué syndical, l'employeur instaure le repos compensateur de remplacement (...) ne constitue pas un acte soumis aux règles de dénonciation des engagements unilatéraux et devient caduque après que, les conditions de son existence ayant disparu par suite de l'assujettissement de l'entreprise à l'obligation annuelle de négocier, il ne lui a pas été substitué un accord collectif dans le délai imparti pour cette négociation. »*

La décision unilatérale de l'employeur de mettre en place un repos compensateur de remplacement ne constitue pas un engagement unilatéral. Il n'est donc pas nécessaire de la dénoncer pour y mettre fin.

La désignation d'un DS impose à l'entreprise d'ouvrir les négociations obligatoires. En l'absence d'accord à l'issue de ces négociations, la décision unilatérale de l'employeur relative au repos compensateur de remplacement devient caduque.

L'employeur qui souhaite maintenir le repos compensateur de remplacement doit donc obligatoirement parvenir à un accord collectif.

**Note** : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 24 juin 2014, n° 13-10.301).

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés et à défaut d'accord collectif aménageant la périodicité des négociations obligatoires, les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, sont tenues de négocier chaque année sur le temps de travail (art. L. 2242-13 du Code du travail).

### ■ Licenciement pour faute grave – Transaction – Précisions sur le régime social de la fraction de l'indemnité transactionnelle correspondant au préavis

**Rappel** : Les sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail autres que celles non-imposables sont comprises dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale « à moins que l'employeur ne rapporte la preuve qu'elles concourent pour, tout ou partie de leur montant, à l'indemnisation d'un préjudice » (Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 15 mars 2018, n° 17-10.325).

*Qu'en est-il de la part de l'indemnité transactionnelle correspondant au préavis ? Doit-elle être intégrée dans l'assiette des cotisations sociales ?*

#### **Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 23 janvier 2020, n° 19-12.225**

Entre 2009 et 2011, plusieurs salariés ont été licenciés pour faute grave et ont conclu une transaction.

A la suite d'un contrôle, l'Urssaf a redressé l'entreprise pour cette période, faute d'avoir intégré dans l'assiette des cotisations sociales la fraction de l'indemnité transactionnelle versée au titre du préavis pour chaque salarié concerné.

La Cour d'appel et la Cour de cassation ont confirmé la position de l'Urssaf sur le fondement de l'attendu retenu dans l'arrêt de 2018 précité. L'entreprise ne rapportant pas la preuve que l'indemnité transactionnelle compensait pour l'intégralité de son montant « un préjudice pour les salariés », la fraction de l'indemnité transactionnelle due au titre du préavis entrait dans l'assiette des cotisations sociales.

Pour échapper à son redressement, l'employeur devait rapporter la preuve que la part de l'indemnité transactionnelle correspondant au préavis compensait un préjudice.

Tel n'est pas le cas lorsque l'employeur mentionne dans l'accord transactionnel que la rupture du contrat de travail est intervenue pour faute grave, cet élément étant insuffisant à établir que les salariés auraient renoncé à solliciter les sommes dues au titre de leur préavis.

En l'espèce, l'accord transactionnel indiquait que le salarié entendait contester le motif de licenciement et que l'indemnité transactionnelle était versée à titre de « dommages et intérêts » auxquels il estimait pouvoir prétendre du fait de la rupture de son contrat de travail et tenait compte notamment du préjudice lié à la brutalité de cette rupture.

# Jurisprudence

## Relations collectives

### ■ CSE – Nombre de représentants à élire – Prise en compte de l'effectif théorique de l'entreprise au premier tour du scrutin

**Rappel** : A défaut de stipulations dans le protocole d'accord préélectoral, le nombre de membres de la délégation du personnel au CSE est fixé par l'article R. 2314-1 du Code du travail.

*A quelle date faut-il se placer pour apprécier l'effectif ?*

#### **Cass. Soc., 5 février 2020, n° 19-13.444**

A la suite des élections du CSE, deux salariés ont été élus : 1 titulaire et 1 de suppléant.

Estimant que l'employeur avait commis une erreur dans le calcul de l'effectif pour fixer le nombre de siège à pourvoir, les salariés ont saisi le Tribunal d'instance (TI) (devenu aujourd'hui le Tribunal Judiciaire).

Selon eux, l'employeur avait exclu à tort, 3 salariés, ce qui faisait passer l'effectif de l'établissement en dessous de 25 salariés.

Pour sa défense, l'employeur soutenait que les 3 salariés avaient quitté les effectifs de l'établissement le 31 décembre 2018 à la suite de leur transfert dans une autre entité, de sorte qu'ils n'avaient pas à être pris en compte lors du premier tour du scrutin qui s'est déroulé le 4 janvier 2019.

La Cour de Cassation valide la méthode de calcul de l'employeur en rappelant que « l'effectif théorique de l'établissement pour le calcul du nombre de membres de la délégation du personnel à élire au comité sociale et économique doit être apprécié à la date du premier tour de scrutin ».

Il en résulte que les 3 salariés ayant quitté l'établissement le 31 décembre 2018 devaient être exclus de l'effectif.

**Note** : La Cour de cassation transpose au CSE le principe retenu pour le CE selon lequel l'effectif doit être apprécié à la date du premier tour du scrutin (Cass. Soc., 23 mars 2011, n° 10-60.175).

Cet arrêt confirme la position retenue par le Ministère du travail dans le cadre des « 117 questions-réponses » sur le CSE (Q. 41).

Ce principe s'impose également au juge. En effet, dans un arrêt rendu le même jour, la Cour de cassation a jugé que le TI ne saurait fixer la date de détermination de l'effectif

à une date antérieure au premier tour du scrutin (Cass. Soc., 5 février 2020, n° 19-13.550).

# Législation et réglementation

## Projet de loi retraite – Calendrier

Quoi ?	Quand ?
<b>Le gouvernement a transmis :</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- Le projet de loi organique relatif au système universel de retraite ;</li><li>- Le projet de loi ordinaire.</li></ul>	9 janvier 2020
Adoption en <b>Conseil des Ministres</b>	24 janvier
<b>Commission spéciale :</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- Adoption du projet de loi organique avec plusieurs amendements ;</li><li>- Le projet de loi ordinaire n'a pas été adopté en raison du très grand nombre d'amendements. C'est donc le texte initial qui est transmis à l'Assemblée nationale.</li></ul>	12 février
<b>Discussions parallèles entre le gouvernement et les partenaires sociaux</b> au sujet notamment de l'emploi des seniors, de la pénibilité et des transitions	13 février
Examen par <b>l'Assemblée Nationale</b>	Du 17 février au 3 mars
Examen par le <b>Sénat</b>	Après le 22 mars (suspension parlementaire liée aux élections municipales)
<b>Conférence de financement :</b> Remise des conclusions par les syndicats sur les mesures destinées à atteindre l'équilibre financier en 2027. Si aucun accord n'est trouvé, le gouvernement reprendra la main ( <i>retour à priori à l'âge pivot</i> )	Avant fin Avril
<b>Vote définitif du Parlement</b>	Début de l'été

## ■ Brexit – Accord de retrait – Période transitoire en 2020 – Pas de modification pour les employeurs

Le 31 janvier à minuit, le Royaume-Uni est sorti de l'Union européenne (UE).

Un accord de retrait a été ratifié le 29 janvier dernier prévoyant une période transitoire du 1<sup>er</sup> février au 31 décembre 2020. Cette période pourra être prolongée d'un commun accord entre l'UE et le Royaume-Uni avant le 1<sup>er</sup> juillet 2020 pour une durée maximale d'un ou deux ans.

Pendant cette période, les travailleurs détachés se verront appliquer les mêmes droits et obligations actuellement en vigueur en matière de législation de la sécurité sociale.

## ■ CPF transition professionnelle – Décret n° 2019-1439 du 23 décembre 2019 – Versement de la rémunération dans les entreprises de moins de 50 salariés

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, le compte personnel de formation (CPF) peut être mobilisé pour financer un projet de transition professionnelle (PTP).

Ce dispositif qui remplace le congé individuel de formation (CIF) permet au salarié de changer de métier.

Pendant son PTP, le salarié a droit à une rémunération minimale.

Initialement, une distinction s'opérait entre :

- ✓ **Les entreprises d'au moins 50 salariés** pour lesquelles la rémunération du salarié en PTP est versée par l'employeur, qui est remboursé par la commission paritaire interprofessionnelle régionale (CPIR) ;
- ✓ **Les entreprises de moins de 50 salariés** pour lesquelles la rémunération est versée selon les modalités précisées par décret. Le décret n° 2018-1339 du 28 décembre 2018 prévoyait que la rémunération des salariés en PTP était versée directement par la CPIR. Cette disposition devait s'appliquer le 1<sup>er</sup> janvier 2020. Mais le décret du 23 décembre dernier en a décidé autrement.

Désormais, toutes les entreprises devront verser la rémunération des salariés en PTP, y compris celles de moins de 50 salariés.

La CPIR devra rembourser l'entreprise du versement de la rémunération et des cotisations sociales assises sur celle-ci dans **un délai maximum d'un mois** à compter de la réception des justificatifs.

Afin de ne pas mettre en difficulté financière les entreprises de moins de 50 salariés, il est instauré une **procédure d'avance**.

Les petites entreprises bénéficieront, à leur demande, du remboursement des sommes sous forme d'avance.

La première avance sera versée à l'employeur au plus tard 30 jours après la réception de la facture comprenant le montant total des rémunérations et cotisations sociales. Le solde sera versé à l'employeur à la fin du PTP et après la réception des justificatifs.

Le montant des avances ne pourra excéder 90% du montant total des rémunérations et cotisations sociales dues par l'employeur. Ce taux est fixé conjointement entre la CPIR et l'employeur. A défaut d'accord, ce taux sera fixé par arrêté.

Ces dispositions s'appliquent depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, à l'exception de celles relatives à la procédure d'avance qui entreront en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> mars 2020.



# CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)1 44 94 96 00

[societe@actanceavocats.com](mailto:societe@actanceavocats.com)



**actance**  
— société d'avocats —

