

Retrouvez Actance sur :

- Sa page LinkedIn  ;
- Son application mobile : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android) ;
- Son site internet : [www.actanceavocats.com](http://www.actanceavocats.com)



**News disponible** : *Projet de Loi Avenir Professionnel et monétisation du Compte Personnel de Formation (CPF)*



## RELATIONS INDIVIDUELLES

### Mise à la retraite – Salarié âgé de moins de 65 ans – Non-respect des conditions fixées par l'accord collectif – Nullité (OUI)

**Rappel** : La possibilité de procéder à la mise à la retraite d'un salarié dépend de l'âge de ce dernier :

- Les salariés âgés d'au moins 70 ans peuvent être mis à la retraite par leur employeur sans leur accord.
- Certains salariés âgés de moins de 70 ans peuvent se voir proposer une mise à la retraite par leur employeur, dans les conditions suivantes :
  - Dans ce cas, la proposition de mise à la retraite au salarié doit intervenir par écrit, dans un délai de 3 mois avant son anniversaire ;
  - La mise à la retraite de l'intéressé n'est possible qu'en cas d'acceptation de ce dernier ;

- En cas de refus du salarié, l'employeur pourra réitérer sa demande dans les mêmes conditions l'année suivante et, le cas échéant, chaque année jusqu'aux 69 ans inclus du salarié (articles L. 1237-5 et D. 1237-2-1 du Code du travail).

Ces dispositions s'appliquent aux salariés ayant atteint l'âge minimum requis pour bénéficier automatiquement d'une pension de retraite à taux plein.

Fixé à 65 ans au 1<sup>er</sup> novembre 2016, cet âge minimum a fait l'objet d'une réévaluation progressive par la Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, et atteindra 67 ans au 1<sup>er</sup> janvier 2023 (article 20 de la loi précitée).

- Les salariés n'ayant pas atteint l'âge requis pour bénéficier automatiquement d'une pension de retraite à taux plein ne peuvent être mis à la retraite.

Auparavant, le législateur permettait aux partenaires sociaux, par voie d'accord collectif de branche étendu, de prévoir la mise à la retraite d'office d'un salarié à partir de 60 ans.

Ces accords devaient prévoir des contreparties en termes d'emploi et de formation professionnelle.

La jurisprudence a notamment pu considérer que la contrepartie en termes d'emploi, résidant dans des contrats de professionnalisation concernant l'embauche de salariés pour d'autres emplois que celui occupé par le salarié mis à la retraite, était valable (Cass. Soc., 26 novembre 2013, n° 12-24.690).

Néanmoins, cette dérogation n'est plus applicable depuis le 22 décembre 2006 et lesdits accords ont cessé de produire leurs effets le 31 décembre 2009 (Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006) : aussi, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010, la mise à la retraite d'un salarié âgé de moins de 65 ans en application d'un tel accord est impossible, et ne subsiste que dans le cadre des dispositifs de préretraite.

#### **Cass. Soc., 27 juin 2018, n° 17-10.372**

Un accord collectif de branche étendu, prévoyant la possibilité de procéder à la mise à la retraite du personnel au sol des entreprises du transport aérien âgé de plus de 60 ans et de moins de 65 ans et pouvant bénéficier d'une retraite à taux plein, a été signé le 13 avril 2005.

Cet accord fixait des contreparties en termes d'emploi, devant s'apprécier au niveau de l'entreprise, son article 4.3 prévoyant notamment :

- que la contrepartie est d'une embauche en CDI pour deux mises à la retraite ;
- que la prise de fonction des salariés employés en contrepartie de la mise à la retraite doit intervenir au plus tôt 6 mois avant ou au plus tard 10 mois après la date de mise à la retraite.

A la suite de sa mise à la retraite par lettre du 14 février 2008, un salarié élu en qualité de délégué du personnel, a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en contestation de sa mise à la retraite.

Devant la Cour d'appel, la société a fourni un tableau récapitulatif précisant la répartition par année et par mois du nombre d'embauches du personnel au sol du 1<sup>er</sup> mai 2006 au 31 décembre 2010.

Il en résultait que l'employeur avait procédé à 3 301 embauches pour 2 964 mises à la retraite.

La Cour d'appel a fait droit aux demandes du salarié et a considéré que l'employeur ne justifiait pas avoir accompagné sa mise à la retraite de l'une des contreparties d'emploi prévues dans l'accord du 13 avril 2005, notamment dans la mesure où il ne produisait que des éléments contenant uniquement des informations générales sur une période de plus de 4 années.

Les juges du fond en ont déduit que la mise à la retraite du salarié était empreinte de discrimination en raison de son âge, et en conséquence entachée de nullité.

Saisie du litige, la Cour de cassation confirme ce raisonnement, et rappelle qu'en vertu de l'accord du 13 avril 2005, l'employeur procédant à la mise à la retraite d'un salarié devait justifier de l'existence d'une embauche en lien avec les mises à la retraite.

La Haute juridiction approuve la Cour d'appel, qui a constaté que « les informations générales contenues dans les documents produits par la société [...] ne permettaient pas de vérifier que la société avait accompagné la mise à la retraite [du salarié] de l'une des contreparties d'emploi prévues par l'article 4.3 de cet accord ».

Par voie de conséquence, la mise à la retraite, qui n'entraîne pas dans les prévisions de l'accord, était nulle.

**Note :** La Cour de cassation confirme sa jurisprudence constante rendue en la matière, selon laquelle l'employeur est tenu de prouver qu'il a respecté les conditions fixées par l'accord collectif pour procéder à la mise à la retraite d'un salarié âgé de moins de 65 ans (Cass. Soc., 14 octobre 2008, n° 07-44.642).

## Période d'essai – Politique de renouvellement systématique des périodes d'essai au sein de l'entreprise – Caractère abusif du renouvellement (OUI)

**Rappel :** La période d'essai peut être renouvelée une fois si un accord de branche étendu le prévoit.

Cet accord fixe les conditions et les durées de renouvellement dans la limite, renouvellement compris, de (article L. 1221-21 du Code du travail) :

- 4 (2+2) mois pour les ouvriers et employés ;
- 6 (3+3) mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;
- 8 (4+4) mois pour les cadres.

Le renouvellement de la période d'essai nécessite en outre l'accord exprès du salarié (Cass. Soc., 25 novembre 2009, n° 08-43.008).

Cette condition s'applique même lorsque la convention collective applicable ne fait pas référence à l'accord exprès du salarié pour renouveler sa période d'essai (CE, 15 mars 2017, n° 387060).

La période d'essai et la possibilité de renouvellement doivent être expressément stipulées dans le contrat de travail (article L. 1221-23 du Code du travail).

### **Cass. Soc., 27 juin 2018, n° 16-28.515**

Une salariée a été engagée en qualité de chargée de mission à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2010, et son contrat de travail prévoyait une période d'essai de 3 mois renouvelable une fois.

Le 15 novembre 2010, la période d'essai a été renouvelée avec prise d'effet au 1<sup>er</sup> décembre 2010 avec l'accord exprès de la salariée.

La société a indiqué à la salariée, dans un courrier en date du 28 décembre 2010, que le renouvellement systématique de la période d'essai des cadres avait pour but exclusif de mieux apprécier leurs compétences techniques, et que

la période d'essai de 6 mois était un minimum pour un collaborateur cadre.

L'employeur a rompu le contrat de travail le 28 février 2011, la salariée a alors saisi la juridiction prud'homale en contestation du renouvellement de sa période d'essai.

La Cour d'appel a considéré que le renouvellement était abusif comme étant sans lien avec la qualité professionnelle des salariés, et que la rupture du contrat de travail constituait un licenciement sans cause réelle et sérieuse, reprochant à l'employeur :

- de ne pas s'être expliqué sur les nécessités techniques de renouveler la période d'essai de la salariée ;
- de pratiquer le renouvellement systématique des périodes d'essai et donc, qu'il fallait en déduire le caractère abusif de ce renouvellement.

Saisie du litige, la Cour de cassation confirme ce raisonnement, et approuve la Cour d'appel d'avoir considéré « que le renouvellement de la période d'essai de la salariée n'avait pas eu pour objet d'apprécier ses compétences et avait été détourné de sa finalité ».

**Note :** La rupture de la période d'essai à l'initiative de l'employeur doit être fondée sur l'appréciation des compétences professionnelles du salarié. A défaut, la rupture est abusive (Cass. Soc., 10 avril 2013, n° 11-24.794).

Lorsqu'il est mis fin, par l'employeur, à la période d'essai, le salarié est prévenu dans un délai qui ne peut être inférieur à :

- 24 heures en deçà de 8 jours de présence ;
- 48 heures entre 8 jours et un mois de présence ;
- 2 semaines après un mois de présence ;
- 1 mois après 3 mois de présence.

La période d'essai, renouvellement inclus, ne peut être prolongée du fait de la durée du délai de prévenance.

## Travail temporaire – Embauche en CDI – Ensemble des missions décomptées dans l'ancienneté du salarié (NON)

**Rappel :** Lorsque l'entreprise utilisatrice embauche, après une mission, un salarié mis à sa disposition par une entreprise de travail temporaire, la durée des missions accomplies au sein de cette entreprise au cours des 3 mois précédant le recrutement est prise en compte pour le calcul de son ancienneté (article L. 1251-38 du Code du travail, alinéa 1<sup>er</sup>).

Le Code du travail ne précisant pas s'il s'agit d'une embauche en contrat de travail à durée indéterminée (CDI) ou en contrat de travail à durée déterminée (CDD), la reprise d'ancienneté s'applique, a priori, dans les deux hypothèses.

Le législateur prévoit en outre que « *cette durée est déduite de la période d'essai éventuellement prévue dans le contrat de travail* » (article L. 1251-38 du Code du travail, alinéa 2).

A ce titre, la jurisprudence précise que ces dispositions « *impliquent que les fonctions exercées au cours de la mission et du contrat de travail ne soient pas différentes* » (Cass. Soc., 10 novembre 1993, n° 89-45.303).

A défaut, l'entreprise peut valablement prévoir une période d'essai au sein du nouveau contrat de travail.

### Cass. Soc., 28 juin 2018, n° 17-11.714

Un salarié a effectué à compter de février 1999 plusieurs missions de travail temporaire au sein d'une société avant d'y être embauché.

Le contrat de travail était notamment régi par la convention collective de la Métallurgie du Jura, applicable au contrat de travail, laquelle prévoit en son article 26 qu'il est tenu compte, pour la détermination de l'ancienneté :

- non seulement du contrat en cours ;
- mais également de l'ancienneté dont bénéficiait le salarié en cas de mutation à l'initiative de l'employeur, même dans une autre société,
- ainsi que de la durée des contrats de travail antérieurs dans la même entreprise.

Le salarié a alors saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant notamment à la reprise de son ancienneté au titre de l'ensemble de ses précédentes missions effectuées au sein de la société.

La Cour d'appel a refusé de prendre en considération la durée totale des missions accomplies par le salarié au sein de la société avant son embauche par celle-ci, considérant que la société était alors une entreprise utilisatrice et non son employeur.

En revanche, la Cour d'appel a considéré que son ancienneté devait être retenue à compter de septembre 2000, sur le fondement de l'article L. 1251-38 du Code du travail (précité), soit les 3 mois précédant l'embauche.

Saisie du litige, la Cour de cassation approuve ce raisonnement, et rappelle que selon la CCN de la Métallurgie du Jura, « *il est tenu compte, pour la détermination de l'ancienneté, de la présence continue, c'est-à-dire du temps écoulé depuis la date d'entrée en fonction, en vertu du contrat de travail en cours, sans que soient exclues :*

- *les périodes de suspension de ce contrat ;*
- *ni l'ancienneté dont bénéficiait le salarié en cas de mutation concertée à l'initiative de l'employeur, même dans une autre société,*
- *ainsi, le cas échéant, que de la durée des contrats de travail antérieurs dans la même entreprise ».*

La Haute juridiction en déduit que cet article ne s'applique pas dans l'hypothèse d'un contrat de mission conclu avec une entreprise utilisatrice.

**Note :** La Cour de cassation confirme en outre, aux termes de cet arrêt, qu'une prime de panier ayant pour objet de compenser le surcoût du repas consécutif à un travail posté, de nuit ou selon des horaires atypiques, constitue, nonobstant son caractère forfaitaire et le fait que son versement ne soit soumis à la production d'aucun justificatif, un remboursement de frais et non un complément de salaire.

En conséquence, l'employeur n'a pas à inclure ces primes dans l'assiette de calcul des congés payés.

Pour rappel, la Haute juridiction a pu récemment juger que la « prime de chien » (remboursement forfaitaire correspondant à l'amortissement et aux dépenses d'entretien, calculé par heure de travail de l'équipe conducteur-chien prévu par la Convention collective nationale des entreprises de prévention de sécurité) constitue un remboursement de frais professionnels et ne peut être versée au titre des périodes non travaillées (Cass. Soc., 13 juin 2018, n° 17-14.658 ; cf. Actu-tendance n° 453).

## **Menaces de mort – Geste de menace d'égorgement d'un salarié à l'égard de son employeur – Intention de nuire (OUI) – Faute lourde (OUI)**

**Rappel :** La faute lourde constitue une faute d'une particulière gravité révélant l'intention du salarié de nuire à son employeur (Cass. Soc., 26 janvier 2017, n° 15-27.365).

A la différence de la faute grave, la faute lourde permet à l'employeur d'engager la responsabilité contractuelle du salarié et de réclamer des dommages-intérêts (Cass. Soc., 25 janvier 2017, n° 14-26.071 ; cf. Actu-tendance n° 386).

Pour cela, il revient à l'employeur de rapporter la preuve de l'intention de nuire du salarié, laquelle implique la volonté de lui porter préjudice et ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise (Cass. Soc., 8 février 2017, n° 15-21.064 ; cf. Actu-tendance n° 387).

La Cour de cassation a récemment jugé que le fait pour un salarié d'agresser volontairement et de manière préméditée son employeur, lui occasionnant ainsi un traumatisme crânien avec une incapacité totale temporaire de travail de 15 jours, procédait d'une intention de nuire caractérisant une faute lourde (Cass. Soc., 28 mars 2018, n° 16-26.013).

### **Cass. Soc., 4 juillet 2018, n° 15-19.597**

Au cours d'une confrontation organisée par des gendarmes, saisis d'une procédure d'enquête à la suite d'une plainte de l'employeur pour des faits de détournement de fonds commis par un salarié, ce dernier a eu un geste de menace d'égorgement à l'égard de son employeur.

Il a ensuite été licencié pour faute lourde.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes en paiement de diverses sommes.

La Cour d'appel n'a pas fait droit à ses demandes, qualifiant de faute lourde le geste du salarié au cours de la confrontation.

Le salarié a alors formé un pourvoi en cassation, estimant qu'en qualifiant de faute lourde un geste mimant l'égorgement à l'occasion d'une confrontation entre le salarié et l'employeur dans le cadre d'une plainte ne conduisant à aucune condamnation, la Cour d'appel n'a pas :

- caractérisé l'intention de nuire ;
- tenu compte des circonstances d'un geste isolé qui, par son outrage, n'avait pas de portée concrète.

Saisie du litige, la Cour de cassation rejette le pourvoi, considérant que dans la mesure où le salarié avait eu un geste d'égorgement à l'égard de son employeur, et « l'avait ainsi directement menacé de mort », la Cour d'appel a pu en déduire que « les agissements du salarié procédaient d'une intention de nuire caractérisant une faute lourde ».

**Note :** La faute lourde prive le salarié de toute indemnité attachée au licenciement, à savoir l'indemnité de licenciement et l'indemnité compensatrice de préavis.

En revanche, elle ne prive plus le salarié de l'indemnité compensatrice de congés payés (article L. 3141-28 du Code du travail ; cf. Actu-tendance n° 342).

## RELATIONS COLLECTIVES

---

### Travail de nuit – Accord collectif – Non-respect du champ d'application de l'accord collectif – Sanction pénale (OUI)

---

**Rappel :** A défaut d'accord collectif, tout travail accompli entre 21 heures et 6 heures est considéré comme du travail de nuit (article L. 3122-20 du Code du travail).

Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord collectif de branche peut mettre en place, dans une entreprise ou un établissement, le travail de nuit, au sens de l'article L. 3122-5, ou l'étendre à de nouvelles catégories de salariés (article L. 3122-15 du Code du travail).

L'article L. 3122-5 du Code du travail précise à ce titre que le salarié est considéré comme travailleur de nuit dès lors :

- Qu'il accomplit, au moins 2 fois par semaine, selon son horaire de travail habituel, au moins 3 heures de travail de nuit quotidiennes ;
- Ou qu'il accomplit, au cours d'une période de référence, un nombre minimal d'heures de travail de nuit dans les conditions prévues par la convention ou l'accord collectif étendu ou, à défaut, 270 heures de nuit sur une période de référence de 12 mois consécutifs.

L'Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a introduit une présomption de conformité des accords mettant en place le travail de nuit aux conditions de recours à cette forme de travail : en conséquence, celui qui en conteste la validité est tenu d'en apporter la preuve.

En effet, l'article L. 3122-15 du Code du travail prévoit désormais que la convention ou l'accord collectif mettant en place le travail de nuit au sein d'une entreprise ou d'un établissement est présumé négocié et conclu conformément aux dispositions de l'article L. 3122-1 du même Code.

Ainsi, les justifications du recours au travail de nuit mentionnées à l'article L. 3122-1 du Code du travail (selon lequel le travail de nuit « prend en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale »), et devant obligatoirement figurer au sein dudit accord (article L. 3122-15 du Code du travail), sont présumées conformes à la loi.

### Cass. Crim., 19 juin 2018, n° 17-80.299

La convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001, étendue par arrêté du 26 juillet 2002, contient un article 5.12, qui autorise le recours à des « horaires d'ouverture adaptés à l'accueil du public dans des conditions optimales ».

Deux contrôles de l'inspection du travail au sein d'un magasin d'alimentation générale exploité par une société, au sein de laquelle s'appliquait la convention collective précitée, ont permis de constater que, sur la période du 1<sup>er</sup> mars au 9 avril 2013, 7 salariés affectés aux caisses avaient effectué une partie de leurs activités après 21 heures.

La société et le directeur du magasin ont été condamnés par le tribunal de police pour mise en place illégale d'un travail de nuit au sens des dispositions de l'article L. 3122-32 du Code du travail.

La Cour d'appel a confirmé ce jugement, considérant que la société ne démontrait :

- ni les difficultés nécessitant, selon elle, l'ouverture de l'établissement à la clientèle après 21 heures ;
- ni qu'il fût dérogé au mode d'organisation normale du travail de son personnel, dont il n'était pas établi qu'il était volontaire pour travailler après 21 heures.

En outre, les juges d'appel ont fait valoir que « l'attractivité commerciale liée à l'ouverture de nuit du magasin », invoquée par la société pour justifier le recours au travail de nuit, n'offrait pas de services d'utilité sociale, et ne constituait pas une nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique au sens de l'article L. 3122-32 du Code du travail, « l'activité de commerce alimentaire n'obligeant pas, pour satisfaire les exigences élémentaires de la clientèle, de recourir au travail de nuit ».

Saisie du litige, la Cour de cassation confirme ce raisonnement, considérant que dans la mesure où le travail de nuit effectué par les salariés de la société n'entraîne pas dans le champ d'application de la convention collective, tel que délimité par les termes de celles-ci, « la Cour d'appel a caractérisé, en tous leurs éléments matériel ou moral, les infractions dont elle a déclaré les prévenus coupables ».

La Haute juridiction approuve donc la condamnation de la société et de son dirigeant pour mise en place illégale du travail de nuit.

**Note :** Il convient de rappeler que le fait de méconnaître les dispositions relatives au travail de nuit est puni d'une amende prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction (article R. 3124-15 du Code du travail).

## **Expertise du CHSCT – Décision de recours à l'expertise – Absence de désignation expresse de l'expert – Validité de la délibération (OUI)**

**Rappel :** En vertu de l'article L. 4614-12 du Code du travail, dans sa version antérieure aux Ordonnances Macron, le CHSCT peut faire appel à un expert agréé :

- En cas de risque grave, révélé ou non par accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel, constaté dans l'établissement ;
- En cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévu à l'article L. 4612-8-1.

L'ancien article R. 4614-6 du Code du travail prévoyait à ce titre que « les experts auxquels le CHSCT peut faire appel en application de l'article L. 4614-12 sont agréés pour le ou les domaines suivants :

1. Santé et sécurité au travail ;
2. Organisation du travail et de la production ».

L'employeur qui entend contester la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût prévisionnel de l'expertise tel qu'il ressort, le cas échéant, du devis, l'étendue ou le délai de l'expertise doit saisir le juge judiciaire dans un délai de 15 jours à compter de la délibération du CHSCT (ancien article L. 4614-13 du Code du travail).

Le juge est tenu de statuer dans les 10 jours suivant sa saisine. Cette saisine suspend alors l'exécution de la décision du CHSCT jusqu'à la notification du jugement (ancien article L. 4614-13 du Code du travail).

**Cass. Soc., 5 juillet 2018, n° 17-13.306**  
**Cass. Soc., 5 juillet 2018, n° 17-11.829**

Dans la 1<sup>e</sup> espèce (Cass. Soc., 5 juillet 2018, n° 17-13.306), le CHSCT d'un établissement a, par une délibération en date du 26 octobre 2016, décidé de recourir à un expert agréé en raison de la modification importante de l'organisation résultant du retrait de leurs missions liées à la sécurité.

Dans la 2<sup>e</sup> espèce (Cass. Soc., 5 juillet 2018, n° 17-11.829), le CHSCT d'un établissement a, par une délibération en date du 8 novembre 2016, décidé de recourir à un expert agréé en raison des conséquences, sur les conditions de travail des agents de conduite, de la suppression des missions de sécurité des agents du service commercial trains.

Dans les deux espèces (Cass. Soc., 5 juillet 2018, n° 17-13.306 ; Cass. Soc., 5 juillet 2018, n° 17-11.829), ladite délibération ne désignait pas un cabinet d'expertise agréé et ne définissait pas précisément la mission de l'expert.

Les sociétés ont saisi le président du tribunal de grande instance (TGI) statuant en la forme des référés aux fins d'annulation de ces délibérations.

Le TGI a débouté les sociétés de leur demande d'annulation de la délibération du CHSCT, énonçant que :

- l'article L. 4614-13 du Code du travail n'obligeait pas le CHSCT à voter dans la même délibération :
  - le principe du recours à l'expert ;
  - le choix de l'expert désigné.
- qu'une nouvelle délibération pouvait préciser le nom de l'expert et la mission confiée.

Chaque société a alors formé un pourvoi en cassation, faisant valoir qu'au regard des articles L. 4614-12, L. 4614-13 et R. 4614-6 (anciens) du Code du travail, pour permettre une contestation utile de l'employeur devant le juge des référés, la délibération du CHSCT décidant de recourir à une

expertise en cas de projet important doit désigner expressément un cabinet d'expertise agréé et définir précisément la mission de l'expert : à défaut, la délibération doit être annulée.

Dans les deux espèces, la Cour de cassation confirme le raisonnement des juges du fond, et approuve le président du TGI d'avoir décidé que l'article L. 4614-13 (ancien) du Code du travail alors applicable ne s'oppose pas à ce que le recours à l'expertise et la désignation de l'expert fassent l'objet de deux délibérations distinctes du CHSCT.

Ainsi, cette décision emporte des conséquences sur l'éventuelle contestation de l'expertise par l'employeur : en effet, s'il ne connaît pas le cabinet d'expertise au jour de la délibération, il lui sera difficile de contester ce choix dans les 15 jours.

**Note :** La solution, rendue sous le visa des dispositions antérieures aux ordonnances Macron et relatives au CHSCT, est également applicable au CSE.

L'article L. 2315-94 du Code du travail prévoit que le CSE peut faire appel à un expert habilité dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat :

1. Lorsqu'un risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement ;
2. En cas d'introduction de nouvelles technologies ou de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévus au 4<sup>o</sup> de l'article L. 2312-8 ;
3. Dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle.

La modification par les Ordonnances Macron du point de départ du délai de contestation pour chaque élément constitutif de l'expertise, devrait permettre de résoudre les difficultés connues

jusqu'ici pour la contestation des expertises du CHSCT.

Ainsi, l'employeur disposera d'un délai de 10 jours à compter de :

- la délibération du CSE décidant le recours à l'expertise s'il entend contester la nécessité de l'expertise ;
- la désignation de l'expert par le CSE s'il entend contester le choix de l'expert ;
- la notification à l'employeur du cahier des charges et des informations prévues à l'article L. 2315-81-1 s'il entend contester le coût prévisionnel, l'étendue ou la durée de l'expertise ;
- la notification à l'employeur du coût final de l'expertise s'il entend contester ce coût (article L. 2315-86 du Code du travail).

### **Régime d'assurance-chômage – Appréciation de l'Urssaf concernant les règles d'assujettissement – Primauté de la position de Pôle emploi sur la situation du travailleur (OUI)**

**Rappel :** Sauf dans les hypothèses dans lesquelles l'employeur assure lui-même la charge et la gestion de l'allocation d'assurance, tout employeur assure contre le risque de privation d'emploi tout salarié, y compris les travailleurs salariés détachés à l'étranger ainsi que les travailleurs salariés français expatriés (article L. 5422-13 du Code du travail).

Pour satisfaire à cette obligation, l'employeur qui embauche pour la première fois un salarié qu'il est tenu d'assurer contre le risque de privation d'emploi, adresse un bordereau d'affiliation à Pôle emploi (article R. 5422-5 du Code du travail).

Pôle emploi a notamment pour mission d'assurer pour le compte de l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage, le service de l'allocation d'assurance (article L. 5312-1, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> du Code du travail).

Les contributions afférentes à l'allocation d'assurance-chômage sont recouvrées et contrôlées par les URSSAF (article L. 5427-1 du Code du travail) pour le compte de l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage, selon les règles et sous les garanties et sanctions applicables au recouvrement des cotisations du régime général de la sécurité sociale assises sur les rémunérations (article L. 5422-16 du Code du travail).

### **Cass. Civ. 2<sup>e</sup>, 12 juillet 2018, n° 17-16.547**

Un salarié, engagé en qualité de consultant en systèmes informatiques le 1<sup>er</sup> mars 2012, devient gérant de la société, sans percevoir de rémunération à ce titre, le 25 juin 2012.

Le 18 mars 2014, Pôle emploi notifie à la société le rejet de la participation du dirigeant à l'assurance chômage.

A la suite d'un contrôle, l'Urssaf a notifié à la société :

- une lettre d'observations en date du 3 avril 2014 comportant :
  - une régularisation créditrice, au titre des contributions à l'assurance chômage assises sur les rémunérations de son gérant ;
  - et un redressement, au titre de la réduction Fillon (dispositif de dégressivité des cotisations patronales sur les bas salaires, mis en place en application de la loi n° 2014-892 de financement rectificative de la sécurité sociale du 8 août 2014) opérée sur ces mêmes rémunérations : en effet, la réduction Fillon n'étant applicable qu'aux seuls salariés relevant de l'assurance-chômage, la société ne pouvait en bénéficier pour son gérant.
- une mise en demeure en date du 23 juin 2014 de payer une certaine somme au titre des cotisations et majorations de retard.

Contestant le redressement, la société a saisi d'un recours la juridiction de sécurité sociale.

Le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) a fait droit à ses demandes, en rappelant que :

- « si un dirigeant de société est exclu du régime de l'assurance chômage en sa qualité de mandataire social, il en bénéficie, en revanche, en sa qualité de salarié lorsqu'il a conclu un contrat de travail comportant des missions techniques distinctes de son mandat social » : l'affiliation du salarié, qui n'était devenu gérant de la société qu'après son embauche et ne percevait aucune rémunération à ce titre, était donc justifiée ;
- l'Urssaf, pour procéder au redressement, se fonde sur la notification de Pôle emploi, sans rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail, alors même que « la preuve de l'existence d'un contrat de travail ou, s'il est apparent, de son caractère fictif, revient à celui qui s'en prévaut ».

Le TASS annule donc le redressement opéré par l'Urssaf.

Saisie du litige, la Cour de cassation censure ce raisonnement, et rappelle que :

- en vertu de l'article L. 5312, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> du Code du travail, Pôle emploi a pour mission, notamment, d'assurer, pour le compte de l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage, le service de l'allocation d'assurance ;

- en vertu de l'article L. 5422-16, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code du travail, les contributions afférentes au régime d'assurance chômage sont recouvrées et contrôlées par les URSSAF pour le compte de l'organisme gestionnaire susmentionné ;
- en vertu de l'article R. 5422-5 du Code du travail, l'employeur qui embauche pour la première fois un salarié qu'il est tenu d'assurer contre le risque de privation d'emploi, adresse à cet effet un bordereau d'affiliation à Pôle emploi.

Elle précise en outre que « si l'URSSAF peut, lors d'un contrôle, se prononcer sur l'application des règles d'assujettissement au régime d'assurance chômage aux fins de redressement des bases des contributions dues par l'employeur, elle est néanmoins liée par l'appréciation portée par Pôle emploi sur la situation du travailleur ».

La Haute juridiction en déduit que « la juridiction du contentieux général ne peut se prononcer sur la contestation du redressement par l'employeur qu'après avoir appelé en la cause le travailleur concerné ainsi que Pôle emploi, intéressés à la solution du litige » et renvoie l'affaire devant un autre TASS.

## Législation et réglementation

### **Projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel – Adoption définitive par l'Assemblée Nationale le 1<sup>er</sup> août 2018**

L'Assemblée Nationale a adopté le Projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel le 1<sup>er</sup> août 2018.

Il porte principalement sur :

- la formation professionnelle ;
- l'apprentissage ;
- l'assurance-chômage.

Les sénateurs ayant rejeté le projet de loi lors de leur dernier examen, la version définitive du texte correspond à celui voté par l'Assemblée Nationale le 25 juillet 2018.

Plusieurs saisines du Conseil Constitutionnel, sur lesquelles il devra se prononcer dans un délai d'un mois, sont attendues avant la promulgation de la loi.

Le détail des dispositions de la loi promulguée fera l'objet d'une étude complète à la rentrée de septembre.

***L'actu-tendance suspend sa publication en août.***

***Nous aurons le plaisir de vous retrouver à la rentrée.***

***Nous vous souhaitons à tous un bel été !***

## PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris  
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00  
www.actanceavocats.com

## NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice  
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50  
www.actanceavocats.com

2017  
TROPHÉES  
DU DROIT  
P A R I S

### TROPHÉE D'ARGENT

Conseil en Droit social :  
Réorganisation, Négociation  
collective et Restructuration

2018  
TROPHÉES  
DU DROIT  
P A R I S

### TROPHÉE D'ARGENT

Droit social : négociations collectives



Firme entrepreneuriale  
de plus de 5 ans

2016

Restez connectés avec Actance :

