


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)
- Sur son compte Instagram : [actance\\_avocats](https://www.instagram.com/actance_avocats)



## **NEWS : Evènement : Un trimestre de droit social**



### RELATIONS INDIVIDUELLES

#### **Visite médicale périodique – Absence – Versement de dommages et intérêts (NON) – Démonstration d'un préjudice**

**Rappel :** Le salarié bénéficie d'une visite médicale selon une périodicité qui ne peut pas excéder 5 ans.

Le délai entre 2 visites est fixé par le médecin du travail qui prend en compte les conditions de travail, l'âge et l'état de santé du salarié, ainsi que les risques auxquels il est exposé (art. R. 4624-16 du Code du travail).

L'absence de visite médicale périodique cause-t-elle nécessairement un préjudice au salarié ?

**Cass. Soc., 12 décembre 2018, n° 17-22.697**

Dans cette affaire, un salarié a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'absence de visite médicale périodique.

Le salarié reprochait à son employeur d'avoir manqué à son obligation de sécurité de résultat.

Il soutenait que son état de santé s'était dégradé par l'absence de visite médicale périodique.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande au motif qu'il n'établissait ni de lien de causalité entre l'absence de visite médicale et son état de santé, ni l'existence d'un préjudice.

Contestant cette décision, le salarié s'est pourvu en cassation. Il soutenait que le non-respect par l'employeur de l'obligation de faire pratiquer des visites médicales périodiques à ses salariés causait nécessairement un préjudice.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme la décision d'appel.

Le salarié n'établissant aucun préjudice du fait de l'absence de visite médicale périodique, il ne pouvait solliciter des dommages et intérêts.

**Note :** Il s'agit d'un revirement de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 12 février 2014, n° 12-26.241).

Cette décision s'inscrit dans la jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation qui tend à mettre fin à la réparation automatique du salarié en cas de manquements de l'employeur.

Pour bénéficier de dommages et intérêts, le salarié doit démontrer un préjudice.

## **Contrôle de la durée du travail – Mise en place d'un système de géolocalisation – Système jugé illicite – D'autres moyens existent pour contrôler l'activité des salariés, même moins efficaces**

**Rappel :** La mise en place par l'employeur d'un système de géolocalisation destiné à contrôler l'activité des salariés est autorisé.

Il doit faire l'objet :

- o D'une information préalable des salariés ;
- o D'une information consultation du CSE.

Dans le cadre du RGPD, l'employeur doit inscrire le dispositif de géolocalisation dans le registre des activités de traitement de l'entreprise.

Selon l'article L. 1121-1 du Code du travail, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

L'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail des salariés n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut être fait par un autre moyen (Cass. Soc., 3 novembre 2011, n° 10-18.036).

La mise en œuvre d'un tel dispositif ne peut en aucun cas être justifié si le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail (Cass. Soc., 17 décembre 2014, n° 13-23.645).

## **Cass. Soc., 19 décembre 2018, n° 17-14.631**

Pour contrôler la durée du travail de ses salariés, distributeurs, un employeur a décidé de mettre en place un système de géolocalisation permettant de les géolocaliser toutes les 10 secondes au moyen d'un boîtier mobile qu'ils portaient sur eux.

Un syndicat a saisi le Tribunal de grande instance (TGI) pour voir déclarer ce dispositif illicite.

Selon lui, d'autres moyens de contrôle pouvaient être mis en place comme une pointeuse mobile, un système auto-déclaratif ou le contrôle par le responsable.

La Cour d'appel a débouté le syndicat en jugeant que le dispositif mis en place dans l'entreprise était licite, les autres alternatives étant inadaptées au but recherché.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de Cassation a censuré cette décision en rappelant que l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation.

Pour être licite, le dispositif de géolocalisation doit donc être le seul moyen permettant de contrôler la durée du travail des salariés. S'il existe d'autres moyens au sein de l'entreprise, ils doivent être mis en place, peu important qu'ils soient jugés moins efficaces.

En l'espèce, la Haute juridiction reprochait aux juges d'appel d'avoir déclaré le système de géolocalisation licite sans avoir caractérisé qu'il était le seul permettant d'assurer le contrôle de la durée du travail des salariés.

Cette affaire a été renvoyée devant une nouvelle Cour d'appel qui statuera sur les autres moyens mis en œuvre dans l'entreprise pour contrôler la durée des salariés. Si la cour estime que ces moyens sont acceptables, le système de géolocalisation sera jugé illicite.

**Note** : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, 15 décembre 2017, n° 403776 Cf. Actu-tendance n° 428).

## RELATIONS COLLECTIVES

---

### Elections professionnelles – Fixation des modalités d'organisation par accord entre l'employeur et les OS – Absence d'accord – Décision prise par le Tribunal d'instance

---

**Rappel** : Les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales font l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales (OS) intéressées, conclu selon les conditions de l'article L. 2324-4-1 relatif au protocole d'accord préélectoral (PAP). Cet accord respecte les principes généraux du droit électoral.

Les modalités sur lesquelles aucun accord n'a pu intervenir peuvent être fixées par une décision du juge judiciaire (anciens articles L. 2324-21 et L. 2414-23 du Code du travail).

La Cour de cassation a illustré ce principe dans un arrêt du 19 décembre 2018.

#### **Cass. Soc., 19 décembre 2018, n° 17-27.442**

En vue des prochaines élections professionnelles, un PAP a été signé fixant la date du premier et du second tours aux 24 février et 23 mars 2017.

En raison de difficultés concernant le vote par correspondance, ces élections ont été reportées.

L'entreprise a alors convoqué les OS à négocier un avenant au PAP fixant un nouveau calendrier.

Les parties n'étant pas parvenues à un accord, l'employeur a informé la Direccte des nouvelles dates des élections : 12 juin et 12 juillet 2017.

À la suite du premier tour, un syndicat a saisi le tribunal d'instance (TI) en vue d'obtenir :

- L'annulation du PAP et du second tour à venir ;

- La négociation d'un nouveau PAP en vue de nouvelles élections.

Le TI a débouté le syndicat de ses demandes jugeant que le PAP était valide.

Il a ordonné à l'entreprise de mettre en place le processus électoral dans un délai de 30 jours à compter de la notification du jugement et de réorganiser le vote (premier tour et second tour éventuel), au plus tard le 31 janvier 2018.

Contestant cette décision, le syndicat s'est pourvu en cassation faisant valoir qu'un PAP était valable uniquement pour les élections en vue desquelles il a été conclu, dès lors les élections n'ayant pas eu lieu aux dates prévues par le PAP, un nouveau PAP devait être négocié.

La Cour de cassation a rejeté cet argument et confirmé la décision du TI.

La Haute juridiction rappelle que le TI, juge de l'élection, a le pouvoir de prendre toutes les décisions nécessaires au bon déroulement des opérations électorales.

En l'espèce, les élections en vue desquelles le PAP a été conclu n'ayant pas pu se dérouler en raison d'une anomalie affectant le matériel de vote et en l'absence d'accord sur un avenant au PAP, le juge était en droit de déterminer les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales.

**Note** : Cette solution est transposable au nouveau comité social et économique (CSE) (art. L. 2314-28 du Code du travail).

## **OPA sur une Société mère – Filiale impactée – Absence de mise en place d'un comité d'entreprise européen – Information consultation du comité central d'entreprise de la Filiale**

**Rappel :** Lors du dépôt d'une offre publique d'acquisition (OPA), l'employeur de l'entreprise sur laquelle porte l'offre et l'employeur qui est l'auteur de cette offre réunissent immédiatement leur CSE respectif pour les en informer (art. L. 2312-42 du Code du travail).

Préalablement à l'avis motivé rendu par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance sur l'intérêt de l'offre et sur les conséquences de celle-ci pour la société visée, ses actionnaires et ses salariés, le CSE de la société faisant l'objet de l'offre est réuni et consulté sur le projet d'offre (art. L. 2312-46 du même code).

Dans le cadre d'un groupe de dimension communautaire, lorsqu'une OPA est déposée auprès d'une société mère, le CE d'une filiale étrangère doit-il être informé et consulté ?

### **Cass. Soc., 19 décembre 2018, n° 18-14.520**

La Société A de droit néerlandais ayant son siège social aux Pays-Bas a reçu une OPA de la part de la Société B.

En parallèle, la filiale française de la Société mère, contrôlée à 99.99%, a décidé de mettre en place un projet de réorganisation accompagné d'un PSE.

A cette occasion, le comité central d'entreprise (CCE) de la filiale a été consulté et a sollicité des informations sur l'OPA déposée sur la Société mère.

La direction de la filiale n'ayant pas donné suite à cette demande, le CCE a saisi le TGI, en la forme des référés, pour demander la communication d'informations et de documents concernant l'OPA envisagée.

Par ordonnance, le TGI a fait droit à la demande du CCE au motif que l'OPA déposée sur la Société mère affectait indirectement la filiale.

L'entreprise a formé un pourvoi en cassation, soutenant que le CCE de la filiale n'avait pas à être informé de l'OPA, seul étant concerné le CE de la Société qui a fait l'objet de celle-ci.

La Cour de cassation rejette le pourvoi.

Elle considère qu'en l'absence de comité d'entreprise européen (CEE) instauré par un accord précisant les modalités de l'articulation des consultations en application de l'article L. 2342-9, 4°, du code du travail, l'institution représentative du personnel (IRP) d'une société contrôlée par une société-mère ayant son siège dans un autre Etat membre de l'Union européenne doit être consultée sur tout projet concernant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs résultant des modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, y compris lorsque une OPA porte sur les titres de la société-mère.

En l'espèce, aucun CEE n'avait été mis en place. L'OPA impactant indirectement la filiale au regard des incidences sur l'emploi des salariés, le CCE de celle-ci avait le droit d'être informé et consulté sur l'OPA déposée auprès de la Société mère.

En pratique, il convient de distinguer 3 situations :

- Il existe un CEE et son accord de mise en place a fixé les modalités de l'articulation de l'information consultation de ce comité et des IRP des filiales, dans ce cas il faut s'y référer ;
- Il existe un CEE mais aucune modalité concernant l'articulation de l'information consultation n'a été prévu dans l'accord : dans ce cas il faut consulter le CEE et les IRP des filiales impactées ;
- Il n'existe pas de CEE, les IRP de la société mère et les IRP des filiales impactées sont consultés.

## **CE – Budgets – Assiette de calcul – Prise en compte des indemnités de rupture soumises à cotisations sociales**

**Rappel :** La subvention de fonctionnement et la contribution aux activités sociales et culturelles (ASC), versées par l'employeur au CE, sont

calculées sur la masse salariale brute de l'entreprise.

Le Code du travail ne définit pas la masse salariale brute concernée. Il convient alors de se référer à la jurisprudence.

Sauf engagement plus favorable, la masse salariale brute est constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale (Cass. Soc., 7 février 2018, n°16-24.231).

Les indemnités de rupture du contrat de travail versées aux salariés entrent-elles dans l'assiette de calcul de la masse salariale brute ?

**Cass. Soc., 19 décembre 2018, n° 17-22.583 ; n° 17-23.558**

Dans ces deux affaires, le CE a contesté en justice le montant et l'assiette de leurs budgets.

Les CE soutenaient que les indemnités de rupture versées aux salariés devaient entrer dans l'assiette de calcul des budgets du CE.

La Cour d'appel a fait droit partiellement à cette demande, jugeant que seule la part des indemnités de rupture soumises à cotisations sociales entraient dans l'assiette de calcul des budgets du CE.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation confirme cette position.

La Haute juridiction rappelle, dans un premier temps, que sauf engagement plus favorable, la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement comme de la contribution aux ASC du CE s'entend de la masse salariale brute constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

La Haute juridiction ajoute que les sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail

autres que les indemnités mentionnées au dixième alinéa, dans sa rédaction applicable à la date d'exigibilité des cotisations litigieuses, sont comprises dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale, à moins que l'employeur rapporte la preuve qu'elles concourent, pour tout ou partie de leur montant, à l'indemnisation d'un préjudice.

En l'espèce, certaines indemnités versées à l'occasion de la rupture étaient pour partie assujetties au paiement de cotisations sociales, notamment les indemnités de licenciement ou de départ volontaire qui sont soumises à ces prélèvements pour leur part dépassant 2 PASS et pour leur totalité lorsqu'elles dépassent 10 PASS.

Les juges en ont donc déduit que ces indemnités de rupture étaient comprises dans l'assiette de calcul de la subvention au fonctionnement et de la contribution aux ASC du CE pour leur part assujettie aux cotisations de sécurité sociale.

Autrement dit, pour exclure les indemnités de rupture du calcul de l'assiette des budgets du CE, l'employeur doit rapporter la preuve qu'elles ont été versées pour indemniser un préjudice.

**Note :** Cette jurisprudence prend fin avec la mise en place des CSE.

L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 a exclu expressément les indemnités de rupture de la masse salariale brute.

Pour le calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution aux activités sociales et culturelles du CSE, la masse salariale brute est constituée par l'ensemble des rémunérations soumises à cotisations de sécurité sociale en application des dispositions de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, à l'exception des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée (art. L. 2315-61 et L. 2312-83 du code du travail).

## Législation et réglementation

### Loi Avenir professionnel – Publication des décrets – Volet formation professionnelle

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel dite loi Avenir professionnel a modifié en profondeur le système de formation professionnelle.

De nombreux décrets ont été publiés sur le sujet. Seuls les principaux décrets sont traités dans le cadre de cette actualité.

Les dispositions s'appliquent depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

- o **Développement des compétences**

La réforme de la formation professionnelle repose sur la volonté de favoriser le développement des compétences des salariés.

A ce titre, le champ de la formation a été simplifié. Il recouvre désormais que les actions concourant au développement des compétences.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, il existe 4 types d'actions concourant au développement des compétences des salariés :

- o L'action de formation ;
- o Le bilan de compétences ;
- o La validation des acquis de l'expérience ;
- o L'action d'apprentissage

### **Actions de formation**

Le législateur a défini l'action de formation comme un parcours pédagogique permettant d'atteindre un objectif professionnel qui peut être réalisé en tout ou partie à distance ou en situation de travail (art. L. 6313-2 du Code du travail).

Décret n° 2018-1341 du 28 décembre 2018 relatif aux actions de formation et aux modalités de conventionnement des actions de développement des compétences

Lorsque l'action se déroule **en tout ou partie à distance**, elle comprend (art. D. 6313-3-1 du Code du travail) :

- o Une **assistance technique et pédagogique** appropriée pour accompagner le bénéficiaire dans le déroulement de son parcours ;
- o Une **information** du bénéficiaire **sur les activités pédagogiques** à effectuer à distance et leur durée moyenne ;
- o **Des évaluations** qui jalonnent ou concluent l'action de formation.

Lorsque l'action de formation se déroule **en situation de travail**, elle requiert : (art. D. 6313-3-2 du même Code) :

- o **Une analyse de l'activité de travail** pour, le cas échéant, l'adapter à des fins pédagogiques ;
- o La **désignation préalable d'un formateur** pouvant exercer une fonction tutorale ;
- o La mise en place de **phases réflexives**, distinctes des mises en situation de travail destinées à utiliser à des fins pédagogiques les enseignements tirés de la situation de travail, qui permettent d'observer et d'analyser les écarts entre les attendus, les réalisations et les acquis de chaque mise en situation afin de consolider et d'expliciter les apprentissages
- o **Des évaluations spécifiques** des acquis de la formation qui jalonnent ou concluent l'action de formation.

### **Bilan de compétences**

Il permet aux salariés d'analyser leurs compétences professionnelles et personnelles ainsi que leurs aptitudes et leurs motivations afin de définir un projet professionnel et, le cas échéant, un projet de formation (art. L. 6313-4 CT).

Décret n° 2018-1330 du 28 décembre 2018 relatif aux actions de formation et aux bilans de compétences

Le bilan de compétences comprend toujours **3 phases** (art. R. 6313-4 du Code du travail) :

- **Phase préliminaire** qui a pour objet d'analyser la demande et le besoin du bénéficiaire, de déterminer le format le plus adapté, de définir conjointement les modalités de déroulement du bilan ;
- **Phase d'investigation** permettant soit de construire son projet professionnel et d'en vérifier la pertinence, soit d'élaborer une ou plusieurs alternatives ;
- **Phase de conclusions** par voie d'entretiens personnalisés qui permet au bénéficiaire de s'approprier les résultats détaillés de la phase 2, de recenser les conditions et moyens favorisant la réalisation du ou des projets professionnels, de prévoir les modalités et étapes du ou des projets professionnels.

Le bilan de compétences est obligatoirement organisé par un organisme spécialisé (art. R. 6313-6 du Code du travail). Les employeurs ne peuvent réaliser eux-mêmes des bilans de compétences pour leurs salariés (art. R. 6313-5 du même Code).

Le bilan de compétences peut être réalisé dans le cadre de plusieurs dispositifs de formation.

Lorsqu'il est suivi au titre du **plan de développement des compétences ou d'un congé de reclassement** : le bilan doit faire l'objet d'une **convention écrite** conclue entre l'employeur, le salarié et l'organisme prestataire.

La convention doit comporter différentes mentions : intitulé, objectif et contenu de l'action, moyens prévus, durée et période de réalisation, modalités de déroulement et de suivi du bilan, modalités de remise des résultats détaillés et du document de synthèse, prix et modalités de règlement.

Le salarié dispose d'un délai de **10 jours à compter de la transmission par son employeur du projet de convention** pour faire connaître son acceptation en apposant sa signature. L'absence de réponse dans le délai vaut refus (art. R. 6313-8 du Code du travail).

Pour rappel, le bilan de compétences peut également se dérouler dans le cadre du congé personnel de formation (CPF).

- **Formation hors du temps de travail**

Décret n° 2018-1229 du 24 décembre 2018 relatif aux formations suivies hors du temps de travail

Le législateur a transformé le plan de formation en un plan de développement des compétences.

Comme auparavant, certaines actions peuvent être suivies hors temps de travail.

En l'absence d'accord collectif d'entreprise ou, à défaut, de branche, le salarié doit donner son accord lorsque la formation se déroule en tout ou partie en dehors de son temps de travail.

L'accord du salarié **doit être écrit et peut être dénoncé dans un délai de 8 jours** à compter de sa conclusion.

En l'absence de dispositions conventionnelles, la formation hors temps de travail se limite à 30 heures par an ou à 2% du forfait par salarié.

Le législateur a supprimé l'allocation de formation versée au salarié lorsque les heures de formation étaient accomplies en dehors du temps de travail.

Le décret abroge les articles D. 6321-5 à D. 6321-10 du Code du travail.

## **Loi Avenir professionnel – Publication des décrets – Volet Alternance**

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, la période de professionnalisation a été remplacée par un dispositif de **promotion ou reconversion par alternance** (Pro-A).

Ce nouveau dispositif a pour objectif de permettre à certains salariés de suivre une formation en alternance en vue de changer de métier ou d'obtenir une promotion (art. L. 6324-1 du Code du travail).

Décret n° 2018-1232 du 24 décembre 2018 relatif aux publics éligibles et aux conditions de mise en œuvre de la reconversion ou la promotion par alternance

Ce dispositif est ouvert notamment au salarié en CDI n'ayant **pas atteint le niveau de la licence** (art. D. 6324-1-1 du Code du travail).

Le Pro-A se déroule dans les mêmes conditions que celles prévues aux articles L. 6325-11 à 6325-15 pour le contrat de professionnalisation (art. D. 6324-1 du Code du travail).

Décret n° 2018-1342 du 28 décembre 2018 relatif aux modalités de prise en charge des dépenses par les sections financières des opérateurs de compétences prévues aux articles L. 6332-14 et L. 6332-17 du code du travail

L'action de formation suivie dans le cadre du Pro-A **est financée par l'opérateur de compétence.**

**Seuls les frais pédagogiques et les frais de transport et d'hébergement sont pris en charge.** Le niveau de prise en charge est fixé par accord collectif (art. D. 6332-89 du Code du travail). A défaut d'accord, ce montant est égal à 9.15€ par heure de formation (art. D. 6332-90 du même Code).

Pour rappel, il n'est prévu **aucune prise en charge de la rémunération du salarié et des charges sociales afférentes** pendant la formation. Celles-ci restent donc à la charge de l'employeur.

## 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



Restez connectés avec Actance :

