

Chronique de jurisprudence de droit du travail et de la protection sociale ^{286q1}

L'essentiel

En droit du travail, un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation, pourtant inédit, serait le premier à remettre en cause une mesure de mobilité intervenue à l'intérieur d'un même secteur géographique pour non-respect des droits fondamentaux à la santé, au repos et à une vie personnelle et familiale invoqués par le salarié. En matière de représentation du personnel, une décision publiée de la chambre sociale confirme que les salariés ne sauraient être privés du droit à la consultation des délégués du personnel en cas d'inaptitude, y compris sur les sites employant moins de 11 salariés. Dans le domaine de la négociation collective, la Cour de cassation se prononce sur les conditions de délai pour que les syndicats majoritaires non signataires d'un accord s'opposent à celui-ci. *En droit de la protection sociale*, la CEDH opère un contrôle de conventionnalité du système français de réparation forfaitaire des risques professionnels, qu'elle juge conforme à la Convention européenne. En matière de contentieux, la chambre sociale de la Cour de cassation juge que la couverture prévoyance du salarié dispensé d'exécuter son préavis prend fin au terme théorique de celui-ci. La 2^e chambre civile alourdit pour sa part, aux termes de deux arrêts du même jour, le poids de la preuve reposant sur l'Urssaf en matière de redressement d'un employeur.

PLAN

I. TRAVAIL p. 56	II. PROTECTION SOCIALE p. 60
A. Contrat de travail p. 56	A. Organisation des caisses (néant)
B. Durée du travail (néant)	B. Assujettissement (néant)
C. Rupture du contrat de travail (néant)	C. Cotisations (néant)
D. Salaire et épargne salariale (néant)	D. Assurances sociales (néant)
E. Discipline et pouvoir d'organisation de l'employeur (néant)	E. Maladies professionnelles (néant)
F. Représentation du personnel p. 58	F. Risques professionnels p. 60
G. Négociation collective p. 59	G. Retraite (néant)
H. Hygiène, santé, sécurité (néant)	H. Prévoyance (néant)
I. Conflit collectif (néant)	I. Recours et contentieux p. 62
J. Contrôle et contentieux (néant)	J. Régimes particuliers (néant)
K. Dispositions propres à certains salariés (néant)	

I. TRAVAIL

A. Contrat de travail

La mobilité des salariés à l'intérieur d'un même secteur géographique à l'épreuve des droits fondamentaux ^{289y1}

L'essentiel Lorsqu'un employeur envisage une mesure de mobilité à l'intérieur d'un même secteur géographique, il doit vérifier que la mesure envisagée ne porte pas atteinte aux droits du salarié à la santé et au repos et à une vie personnelle et familiale, et si une telle atteinte peut

être justifiée par la tâche à accomplir et est proportionnée au but recherché.

Cass. soc., 16 nov. 2016, n° 15-23375, M^{me} X c/ Société coopérative des Agriculteurs de la Mayenne, D (cassation CA Angers, 23 juin

2015), M^{me} Guyot, prés. ; SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.

Note par
Henrik de BRIER
Docteur en droit privé,
juriste assistant

Dans l'arrêt d'espèce, une salariée, qui exerçait ses fonctions à Evron, a été licenciée pour avoir refusé une mutation à Laval. Afin de justifier leur décision,

les juges du fond ont considéré qu'Evron et Laval se trouvaient dans un même secteur géographique, et qu'ainsi, le refus de la salariée de se conformer à la décision de l'employeur justifiait son licenciement. Néanmoins, ils ont jugé que l'état de santé de la salariée – constaté par deux certificats médicaux – et sa situation familiale – trois enfants mineurs à charge – atténuaient le degré de gravité de sa faute, de sorte que le licenciement était fondé sur une faute sérieuse, et non pas sur une faute grave. La chambre sociale de la Cour de cassation a toutefois reproché aux juges du fond de ne pas avoir recherché, comme cela leur était demandé, si la mobilité exigée de la salariée ne portait pas atteinte à ses droits « à la santé et au repos et à une vie personnelle et familiale et si une telle atteinte pouvait être justifiée par la tâche à accomplir et était proportionnée au but recherché ».

L'arrêt commenté est triplement inédit. Outre le fait qu'il n'a pas été publié – ce qui oblige à une certaine réserve quant à sa portée –, il est, à notre connaissance, le premier arrêt à remettre en cause une mesure de mobilité intervenue à l'intérieur d'un même secteur géographique en raison du non-respect des droits fondamentaux du salarié, et également le premier à voir le droit à la santé et au repos invoqué face à une mesure de mobilité.

Le contrôle de la mobilité des salariés à l'aune des droits fondamentaux n'est, certes, pas nouveau, mais il semblait, jusqu'alors, ne valoir que pour contrôler la mise en œuvre d'une clause de mobilité géographique, et non pas une mobilité à l'intérieur d'un même secteur géographique. En effet, depuis un arrêt du 14 octobre 2008, les juges du fond doivent rechercher si la mise en œuvre, par l'employeur, de la clause de mobilité ne porte pas atteinte au droit du salarié à une vie personnelle et familiale, et si celle-ci est justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ⁽¹⁾. Par le présent arrêt, la Cour de cassation exige donc un contrôle similaire en cas de mobilité envisagée à l'intérieur d'un même secteur géographique.

Cette décision ne surprendra pas forcément une partie de la doctrine qui avançait, dès 2010, que ce contrôle n'avait pas vocation à se limiter à la mise en œuvre des clauses de mobilité ⁽²⁾. À l'inverse, elle surprendra sans doute certains praticiens qui voyaient dans l'appréciation objective du secteur géographique une gageure permettant de muter des salariés sans tenir compte de leur situation personnelle ⁽³⁾. Mais l'arrêt d'espèce ne

remet pas en cause l'appréciation objective du secteur géographique. Au contraire, cette prise en considération des droits fondamentaux dans le contrôle de la mise en œuvre d'une mesure de mobilité à l'intérieur d'un même secteur géographique semble renforcer l'objectivation de la notion de secteur géographique. En effet, certains juges du fond avaient pu tenir compte de la situation du salarié pour juger que l'ancien et le nouveau lieu de travail ne se trouvaient pas dans un même secteur géographique ⁽⁴⁾ ; en exigeant que soient respectés les droits de la salariée à la santé et au repos et à une vie personnelle et familiale, alors que la mobilité était envisagée à l'intérieur d'un même secteur géographique, la Cour de cassation invite à prendre en considération la situation personnelle du salarié, sans interférer avec l'appréciation du secteur géographique, laquelle doit être objective. Et par là même, la Haute juridiction homogénéise le contrôle des juges du fond concernant la mise en œuvre d'une mesure de mobilité géographique, qu'elle découle, ou non, d'une clause.

En revanche, à notre connaissance, la prise en compte des droits fondamentaux des salariés dans le contrôle d'une mesure de mobilité se limitait systématiquement au contrôle du respect du droit du salarié à une vie personnelle et familiale. Malgré son caractère inédit, qui oblige à la prudence, l'arrêt du 16 novembre 2016 est donc novateur en ce qu'il reproche aux juges du fond de ne pas avoir vérifié si la mesure envisagée ne portait pas également atteinte au droit de la salariée à la santé et au repos. Et si ce droit n'est pas « fondamental » au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la Cour de cassation a plusieurs fois énoncé que le droit à la santé et au repos est au nombre des « exigences constitutionnelles » ⁽⁵⁾. Également, elle a déjà visé le droit au repos du salarié au côté du droit à une vie personnelle et familiale dans le cadre de la modification des horaires de travail ⁽⁶⁾. Nul doute, donc, que le droit au repos constitue un droit à même de contrebalancer l'exercice de la liberté d'entreprendre par l'employeur. Cela ressort par ailleurs de la syntaxe de la décision, qui place sur le même plan le droit à la santé et au repos et le droit à une vie personnelle et familiale.

Si la décision signalée apparaît novatrice, elle s'inscrit dans la droite ligne des évolutions du droit du travail en matière de mobilité. Rappelons, à ce sujet, que les accords de mobilité issus de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, imposent de prendre en compte, outre la vie personnelle et familiale des salariés, les contraintes liées au handicap et à la santé (C. trav., art. L. 2242-22). Plus globalement, il est possible de rapprocher cette décision

(1) Cass. soc., 14 oct. 2008, n° 07-40523 : Auzero G., « La mise en œuvre de la clause de mobilité appréciée à l'aune des droits fondamentaux du salarié », RDT 2008, p. 731 ; Lokiec P., « La mise en œuvre des clauses contractuelles – L'exemple de la clause de mobilité dans le contrat de travail », D. 2009, p. 1427.
(2) Gardin A., « Le changement temporaire du lieu de travail du salarié – L'art de l'équilibre », SSL n° 1460.
(3) Cass. soc., 4 mai 1999, n° 97-40576 : Dr. soc. 1999, p. 737, obs. Ray J.-E.

(4) Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-40285 : « Après avoir relevé que la ville de Roquefort-la-Bédoule ne se situait pas dans le bassin d'emploi de Marseille et que le temps de trajet, au moyen de transports en commun, était, alors que son état de santé lui interdisait une station debout prolongée, allongé de près de cinq heures par jour en raison de l'absence d'une desserte suffisante, la cour d'appel a caractérisé objectivement l'existence d'une mutation imposée par l'employeur à la salariée dans un secteur géographique différent ».
(5) V. not. Cass. soc., 8 sept. 2016, n° 14-26256.
(6) Cass. soc., 3 nov. 2012, n° 10-14702 : Sauret A. et Vignancour P.-L., « Modification des horaires de travail : modification contractuelle ou simple changement des conditions de travail ? », Gaz. Pal. 12 janv. 2013, n° 113n9, p. 18.

de celles rendues le 9 juillet 2014 ⁽⁷⁾ et le 5 novembre suivant ⁽⁸⁾, qui ont allégé le contrôle de la validité des clauses

(7) Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-11906 : Mouly J., « Validité d'une clause de mobilité géographique prévue pour la France entière », Dr. soc. 2014, p. 857.

(8) Cass. soc., 5 nov. 2014, n° 13-16687 et 13-16688 : Loiseau G., « Un vent de liberté souffle sur la clause de mobilité », RDC 2015, n° 111j3, p. 121.

[...]

F. Représentation du personnel

La consultation des DP en matière d'inaptitude dans les sites de moins de 11 salariés des entreprises à établissements multiples ^{289y2}

L'essentiel Dans les entreprises à établissements multiples, les sites employant moins de 11 salariés doivent être rattachés à un établissement au sens des délégués du personnel. Leurs salariés ne peuvent être privés du droit à la consultation des délégués du personnel en cas d'inaptitude.

Cass. soc., 7 déc. 2016, n° 14-27232, M^{me} X c/ Groupe Mondial tissus, PB (cassation partielle CA Riom, 30 sept. 2014), M. Frouin, prés. ; SCP Gatineau et Fattacini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, av.

Note par
Pierre LE COHU
Conseil en droit social,
FIDERE Avocats

Selon l'article L. 1226-10 du Code du travail, lorsqu'un salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est déclaré inapte par

la médecine du Travail à reprendre l'emploi qu'il occupait, l'employeur doit lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités.

Cette proposition doit :

- prendre en considération les conclusions écrites du médecin du Travail et les indications qu'il a formulées sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise ;
- avoir recueilli, préalablement à son expression, l'avis des délégués du personnel.

Cette consultation des délégués du personnel, qui doit s'effectuer même si l'employeur est dans l'impossibilité de reclasser le salarié, est considérée comme une « formalité substantielle » (CE, 22 mai 2002, n° 221600). Son non-respect est sanctionné par le versement au salarié concerné d'une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 12 mois de salaire (C. trav., art. L. 1226-15), sauf au cas où elle est rendue impossible, à savoir : (i) dans les entreprises ayant un effectif inférieur à 11 salariés ; la mise en place des délégués du personnel n'est pas alors obligatoire ; (ii) dans les entreprises ayant un effectif égal ou supérieur à ce seuil mais qui n'ont pu mettre en place cette institution représentative du personnel, faute de candidat ; encore faut-il qu'un constat de carence ait été établi à cette occasion (Cass. soc., 7 déc. 1999, n° 97-43106).

de mobilité, pour se focaliser sur celui de leur mise en œuvre.

Dans la présente affaire, nous nous trouvons dans le cadre d'une entreprise d'un effectif supérieur à 11 salariés, ayant trois établissements dont deux étaient pourvus de délégués du personnel mais dont le troisième, employant moins de 11 salariés, n'en avait pas. Une salariée de ce dernier établissement est licenciée pour inaptitude à la suite d'un accident de travail, faute de solution de reclassement mais sans qu'aucune consultation des délégués du personnel n'ait eu lieu. Elle conteste ce fait et réclame le versement de l'indemnité prévue par l'article L. 1226-15 du Code du travail mentionné ci-dessus.

L'employeur devait-il procéder à cette consultation, et de quelle manière dès lors que le site sur lequel travaillait la salariée n'avait pas de délégués du personnel du fait d'un effectif insuffisant ?

La cour d'appel de Riom déboute la salariée. Pour cette cour, l'employeur ne pouvait procéder à cette consultation car il n'était pas dans l'obligation, compte tenu de l'effectif du site, de mettre en place des délégués du personnel.

La Cour de cassation va, néanmoins, casser cette décision en s'appuyant sur la définition de l'établissement distinct permettant l'élection des délégués du personnel, définition qu'elle rappelle au passage : « L'établissement distinct permettant l'élection des délégués du personnel se caractérise par le regroupement d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des réclamations communes ou spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant du chef d'entreprise, peu important que celui-ci n'ait pas le pouvoir de se prononcer lui-même sur ces réclamations ; il en résulte que l'existence d'un établissement distinct ne peut être reconnue que si l'effectif de l'établissement permet la mise en place de délégués du personnel. »

Il en ressort que le site sur lequel la salariée était affectée ne peut constituer un établissement distinct pour la mise en place des délégués du personnel et qu'en conséquence, vu la structure de l'entreprise, les salariés exerçant sur ce site devaient être rattachés à un établissement au sens des délégués du personnel, car ils ne pouvaient être privés du droit, qu'ils tirent de l'article L. 1226-10 du Code du travail, à la consultation des délégués du personnel en cas d'inaptitude, et plus généralement du droit d'être représentés auprès de l'employeur par cette institution.

L'employeur aurait donc dû consulter les délégués du personnel de l'un ou l'autre des deux autres sites auquel le site concerné aurait dû être rattaché.

Cette décision va, d'une part, dans le sens de la recherche de l'effectivité de l'exercice de la représentation du personnel dans les entreprises à établissements multiples. Aucun des salariés de ces entreprises ne peut être exclu des attributions des institutions représentatives du personnel du fait de leur appartenance à des sites dont l'effectif est inférieur au seuil rendant la mise en place de ces institutions obligatoire.

L'arrêt se situe, d'autre part, dans le droit fil de la jurisprudence antérieure. Ainsi, dans un arrêt du 5 avril 1994,

la Cour de cassation précisait déjà : « Attendu que, lorsque des centres d'activité d'une entreprise, géographiquement écartés, n'atteignent pas, pris isolément, l'effectif minimum exigé pour l'élection des délégués du personnel, il y a lieu soit de les regrouper entre eux soit de les rattacher à un centre plus important en nombre de salariés afin de ne pas priver le personnel de la possibilité d'avoir ses intérêts défendus par les délégués du personnel » (Cass. soc., 5 avr. 1994, n° 93-60373).

Notons, également, que la loi *Travail* n° 2016-1088 du 8 août 2016 a étendu cette consultation des délégués du personnel aux cas d'incapacité d'un salarié d'origine non professionnelle (C. trav., art. L. 1226-2).

G. Négociation collective

Conventions et accords collectifs de travail : délais et conditions pour exercer l'opposition majoritaire ^{289y8}

L'essentiel La Cour de cassation se prononce sur le respect des délais dans lesquels doit être réalisée l'opposition des syndicats majoritaires non signataires à un accord. Si cette dénonciation est tardive, elle s'avère irrégulière. La haute juridiction considère que le bref délai pour faire opposition ne s'interrompt pas à compter de l'émission de l'acte de négociation ; elle fait prévaloir sa réception par les signataires.

Cass. soc., 10 janv. 2017, n° 15-20335, Régie Tisseo c/ Synd. Sud transport urbains 31 et FO des transports toulousains, PB (cassation CA Toulouse, 28 janv. 2015), M. Frouin, prés. ; SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Rousseau et Tapie, av.

Note par
Alexis BUGADA
Professeur, centre de
droit social EA 901,
Aix-Marseille université,
France

La loi du 20 août 2008 ⁽¹⁾ permet aux syndicats de salariés majoritaires de s'opposer à l'accord signé par une ou plusieurs organisations représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles. Ce fut une façon de consacrer l'avènement de l'accord fondé sur le fait majoritaire, et conditionné par l'absence d'opposition majoritaire. Ce régime juridique reste d'actualité pour les niveaux supérieurs à ceux de l'entreprise, de l'établissement ou du groupe ⁽²⁾. À ce niveau de proximité, en revanche, la loi *Travail* du 8 août 2016 ⁽³⁾ a consacré, par étapes, l'accord majoritaire à 50 % (sous réserve de l'hypothèse de l'accord à 30 % soumis à ratification référendaire) emportant la suppression du droit d'opposition. C'est le cas depuis le 1^{er} janvier 2017

en matière de durée du travail et de congés ; il faudra attendre le 1^{er} septembre 2019 pour les autres domaines de négociation. Le traitement de l'acte d'opposition reste cependant d'une actualité certaine pour l'interprofession, la branche et, partiellement, pour le niveau de proximité, tant que le dispositif instauré en 2008 reste la référence.

Sur ce point, l'arrêt rapporté est riche d'enseignements car les textes offrent peu de précisions sur la pratique de l'opposition. On sait qu'elle vise à empêcher l'entrée en vigueur de la convention et de l'accord qui, dans ce cas, sont réputés non écrits (C. trav., art. L. 2231-9). L'acte d'opposition est nécessairement écrit, motivé et précise les points de désaccord (C. trav., art. L. 2231-8). La notification a dû faire l'objet de précisions jurisprudentielles. Ainsi elle doit résulter du ou des syndicats représentatifs ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés aux élections professionnelles, ce qui correspond à la moitié des voix plus une ⁽⁴⁾. Elle doit être faite à chacune des organisations signataires ou à l'adresse du (des) délégué(s) syndical (aux) ayant représenté le (les) syndicat(s) lors de la négociation ⁽⁵⁾. Et lorsque le courrier est envoyé à l'adresse commune de l'entreprise, les juges du fond doivent vérifier, d'une part, l'identité de la personne réceptionnant le courrier et, d'autre part, que les syndicats concernés disposent d'un bureau, d'un local ou d'une boîte à lettres ⁽⁶⁾. Enfin, et surtout, un bref délai doit être respecté : cette notification doit avoir lieu dans les délais requis, soit 15 jours pour le niveau de la branche ou de l'interprofession (C. trav., art. L. 2232-2 et L. 2232-6) ou 8 jours pour le niveau de l'entreprise ou de l'établissement (C. trav., art. L. 2232-12). Le délai est donc particulièrement bref, spécialement dans la seconde hypothèse.

Précisément, en l'espèce, deux syndicats d'une régie de transport locale s'opposent à un accord d'entreprise relatif aux conditions de travail des conducteurs de bus. Le

(1) L. n° 2008-789, 20 août 2008, portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail : JO, 21 août 2008, p. 13064.

(2) Bugada A., « La contribution de la loi du 8 août 2016 à la recomposition des branches », JCP S 2016, 1442.

(3) L. n° 2016-1088, 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels : JO, 9 août 2016, texte n° 3.

(4) Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-16210 et 12-21180 : JCP S 2013, 1468, note Pagnier Y.

(5) Cass. soc., 8 juill. 2014, n° 13-18390 : Bull. civ. V, n° 182.

(6) Cass. soc., 26 janv. 2012, n° 10-25415.

seuil de la majorité n'est atteint que si chacun des deux syndicats opposants exerce, par adition, son droit d'opposition. Le premier syndicat, le plus prompt, a bien respecté le délai de 8 jours courant à compter de la notification de l'accord, par voie électronique, à l'ensemble des organisations représentatives dans l'entreprise (soit 6 jours après). Le second syndicat, en revanche, a adressé sa décision par courrier postal 7 jours plus tard, mais elle n'a été reçue que le 9^e jour (boîte aux lettres interne à l'entreprise), soit un jour de trop. La question se posait de savoir si la prescription de 8 jours avait été interrompue par l'expédition de la seconde opposition permettant d'atteindre le seuil majoritaire. C'était la position des juges d'appel. La haute juridiction casse l'arrêt dès lors que la cour d'appel avait constaté que la notification de l'opposition litigieuse était parvenue aux organisations syndicales après l'expiration du 8^e jour, à 24 h.

Les enseignements pratiques de l'exercice du droit d'opposition sont les suivants :

1. L'accord est signé le 10 février 2014 et notifié le 11 février par voie électronique, sa réception n'étant pas discutée par les parties. Le décompte commence le jour suivant, à savoir le 12 février (*dies a quo*). Le délai expire le 8^e jour à 24 h, soit le 19 février, à minuit (*dies a quem*).
2. La haute juridiction retient ici le système de la réception de l'acte d'opposition adressé par voie postale, ce qui fait peser sur l'émetteur le risque de la distribution par les services postaux. Le courrier est reçu le 20 février. La prescription est acquise.
3. Lorsque plusieurs oppositions sont nécessaires pour atteindre le seuil d'audience majoritaire, elles doivent donc être reçues avant le délai requis, peu important la volonté expresse des organisations représentatives de joindre leurs oppositions⁽⁷⁾. La première, régulière mais insuffisante en termes d'audience, n'interrompt pas le délai pour les suivantes éventuelles.

Indiscutablement, en l'espèce, la prudence aurait plutôt commandé de faire précéder le courrier postal (de

préférence par LRAR) par un courrier électronique, ce que n'interdisent pas les textes et permettent même certaines décisions⁽⁸⁾, par souci de parallélisme des formes avec celles applicables à la notification et au dépôt des accords (C. trav., art. D. 2231-7). Il faut surtout retenir que la réaction des syndicats opposants doit être rapide, voire immédiate pour intégrer dans leur pratique du délai, la conception, la rédaction et la réception du courrier (la question d'un délai se terminant le samedi, le dimanche ou un jour férié n'a pas été posée en l'espèce).

In fine, l'employeur s'est révélé bien embarrassé. D'abord parce que le calcul du respect du délai, à un jour près, faisait débat parmi les acteurs du dialogue social. Ensuite parce que l'opposition émanait bien des syndicats majoritaires dans l'entreprise. Fallait-il faire du juridisme et appliquer un accord cause de tension pour le dialogue social ? Ou, au contraire, ne pas appliquer l'accord contesté par des syndicats d'audience effectivement majoritaire ? C'est cette seconde alternative, plus politique que juridique, que l'employeur a fait prévaloir au risque de mécontenter les signataires minoritaires (30 %). Mais là est l'origine du contentieux. Ceux-ci ont saisi le juge des référés pour faire cesser le trouble manifestement illicite constitué par la non-application de l'accord collectif, devenu valable, faute d'opposition régulière. Voilà pourquoi la haute juridiction prononce la cassation de la décision des premiers juges. L'exemple est éloquent. Il permet de constater qu'un accord collectif, même non majoritaire (30 %), doit recevoir application dès lors que l'opposition, même majoritaire, est reçue un jour trop tard. Naturellement, l'employeur pourra toujours dénoncer l'accord pour l'avenir mais en prenant le risque, finalement, d'amplifier les désaccords sociaux dans l'entreprise. Et pour le passé, tenu de l'appliquer, il s'expose aussi aux réclamations individuelles des salariés privés de ces droits nouveaux. Le temps de la Justice ajoute à l'imbricolage car la Cour de cassation s'est finalement prononcée deux ans après la signature de l'accord, ce qui est méritoire. Mais il faudra encore attendre la décision de la cour de renvoi.

(7) Cass. soc., 13 oct. 2010, n° 09-13109 : Bull. civ. V, n° 230.

(8) CA Paris, 6-2, 7 janv. 2016, n° 15/13421.

[...]

II. PROTECTION SOCIALE

[...]

F. Risques professionnels

Réparation forfaitaire des risques professionnels et contrôle de conventionnalité ^{289z5}

L'essentiel L'arrêt rendu le 12 janvier 2017 par la Cour européenne des droits de l'Homme a trait à l'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles. À l'unanimité, la Cour dit que le régime juridique (français) dédié, qui est exclusif d'une réparation intégrale, peu important la faute inexcusable commise par l'employeur,

n'est pas constitutif d'une violation de la Convention européenne des droits de l'Homme et de sauvegarde des libertés fondamentales. L'exception de non-conventionnalité des articles L. 451-1, L. 452-1 et L. 452-3 du Code de la sécurité sociale est inopérante.

CEDH, 5^e sect., 12 janv. 2017, n° 74734/14, Saumier c/ France, M^{me} Nußberger, prés., M^{me} O'Leary, MM. Møse, Hajiye, Potocki, Grozev, Ranzoni, juges

Note par

Julien BOURDOISEAU
Maître de conférences
HDR à la faculté de droit
de Tours, codirecteur
du master 2 juriste
d'entreprise

A lors qu'elle travaille pour un laboratoire, une salariée est exposée à du bioxyde de manganèse. Le contact avec l'agent chimique s'avère être des plus dommageables. L'intéressée contracte la

maladie de Parkinson et doit cesser toute activité professionnelle. Son handicap est tel que l'assistance d'une tierce personne permanente s'impose.

Saisi, un tribunal des affaires de sécurité sociale reconnaît le caractère professionnel de la maladie. Dans la foulée, les organismes de sécurité sociale considèrent que la victime est définitivement inapte au travail. Saisie de nouvelles demandes, la juridiction sociale reconnaît la faute inexcusable de l'employeur et condamne ce dernier, dans le droit fil des jurisprudences respectives du Conseil constitutionnel ⁽¹⁾ et de la Cour de cassation ⁽²⁾, à indemniser la victime de tous ses chefs de préjudices corporels tant patrimoniaux qu'extra-patrimoniaux. Et le juge de dire à la caisse, qui résistait du reste à la demande de l'assuré social, d'en faire l'avance.

Quatre ans de procédure auront été nécessaires en l'espèce pour que le droit soit dit et la salariée-victime remplie de ses droits. Le combat judiciaire est pourtant continué des années durant. Tour à tour ont été saisies une cour d'appel [CA Paris, 4 avr. 2013], la Cour de cassation [Cass. 2^e civ., 28 mai 2014, n° 13-18509, D] et la Cour européenne des droits de l'Homme (le présent arrêt). C'est que la demanderesse, qui certes a été indemnisée, n'a pas été complètement replacée dans la situation qui aurait été la sienne si l'acte dommageable ne s'était pas produit, à tout le moins ne l'a-t-elle pas été au vu des règles qui président d'ordinaire à la compensation du dommage corporel. Privée en l'occurrence de l'espérance légitime d'une créance de réparation intégrale, la salariée dénonce la double peine dont elle est le siège. Non seulement elle subit les conséquences préjudiciables de la faute inexcusable commise par l'employeur, mais elle considère de surcroît, à raison du caractère forfaitaire de la réparation allouée, qu'elle est discriminée au sens de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme combiné avec l'article 1^{er} du Protocole n° 1.

Les règles en conflit. En droit civil de la responsabilité, l'étendue de la réparation est gouvernée par un principe d'équivalence entre la réparation et le dommage. En droit des risques professionnels, la règle est différente. En principe, la victime n'est pas fondée à obtenir la réparation

intégrale des chefs de dommages subis ⁽³⁾. Au mieux, elle peut espérer (tous chefs de préjudices confondus) une majoration des dommages et intérêts compensatoires, peu important la forme qu'ils prennent. C'est dire qu'il est organisé en droit positif français, en toute connaissance de cause, des disparités de traitement entre les victimes atteintes dans leur intégrité physique en général et les salariés victimes de dommages corporels en particulier.

La constitutionnalité des règles. La question a été posée de savoir si les articles L. 451-1, L. 452-1 et L. 452-3 du Code de la sécurité sociale ne portaient pas atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ⁽⁴⁾. Le Conseil constitutionnel a répondu par la négative (v. *supra*). Mais ce dernier d'assortir le brevet de constitutionnalité d'une franche réserve d'interprétation, à savoir qu'« en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de [l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale] ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale » (cons. 18).

La doctrine de la Cour de cassation et les règles. La notion de « dommages non couverts par le livre IV » donna matière à hésitations. Fallait-il comprendre « dommages non couverts intégralement » ou bien « dommages non couverts » tout court par l'une quelconque des dispositions du livre IV du Code de la sécurité sociale ? La Cour de cassation choisissait cette dernière interprétation (v. *supra*). Ce faisant, elle empêchait les salariés-victimes de demander une indemnisation complémentaire des chefs de préjudices forfaitairement indemnisés sur le fondement des articles L. 451-1 et suivants du Code de la sécurité sociale. Et la Cour de cassation de considérer, dans la droite ligne de sa jurisprudence, que les règles applicables à la cause n'engendrent ni une atteinte aux biens, ni une discrimination prohibée par les articles 14 de la Convention et 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à ladite convention du seul fait que la victime ne peut obtenir une réparation intégrale de son préjudice ⁽⁵⁾.

Le brevet de constitutionnalité des dispositions critiquées n'étant toutefois pas des plus fermes ⁽⁶⁾, il y avait après tout matière à interroger le juge de Strasbourg quant à la conventionnalité du régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles. C'est chose faite à présent. À l'analyse, la réponse apportée convainc peu.

La conventionnalité des règles. La Cour européenne des droits de l'Homme rappelle que, pour qu'un problème se

(1) Cons. const., 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC, cons. 18.

(2) Cass. 2^e civ., 4 avr. 2012, n°s 11-15393, 11-18014, 11-12299 et 11-14311 : D. 2012, p. 1098, note Porchy-Simon S., et D. 2013, p. 40, obs. Brun P. ; Dr. soc. 2012, p. 839, note Hocquet-Berg S. ; RTD civ. 2012, p. 539, obs. Jourdain P. – V. pour un rappel exprès et didactique : Cass. 2^e civ., 19 sept. 2013, n° 12-18074.

(3) V. toutefois l'article L. 452-5 ; voir bien plutôt l'article 53 de la loi n° 2000-1257 du 23 déc. 2000 de financement de la Sécurité sociale pour 2001 qui alloue une réparation intégrale aux victimes de l'amiante.

(4) À savoir, entre autres moyens, au principe d'égalité devant la loi et les charges publiques énoncé aux articles 1^{er}, 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, ainsi qu'au principe de responsabilité, qui découle de son article 4.

(5) Cass. 2^e civ., 11 juill. 2013, n° 12-15402 : Bull. civ. II, n° 158 – Cass. 2^e civ., 28 mai 2014, n° 13-18509, D – Cass. 2^e civ., 21 janv. 2016, n° 15-10536, D.

(6) V. égal. en ce sens : Porchy-Simon S., « L'indemnisation des préjudices des victimes de faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : réelle avancée ou espoir déçu ? », D. 2011, p. 459.

pose au regard de l'article 14 de la Convention (combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1), il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables (§ 51 et 66). Ceci fait, le juge européen suit le Gouvernement lorsqu'il soutient que les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles sont dans une situation différente de celle des autres victimes. Sur cette pente, il est considéré, dans la mesure où le salarié est dans un lien de subordination juridique avec l'employeur, que la survenance d'accidents et de maladies dans le cadre de l'exécution du travail constitue un risque particulier (§ 33, 60 et s.). Soit. L'ennuyant c'est qu'il n'a jamais été discuté du fait qu'en raison de sa qualité particulière de travailleur dépendant, la victime était soumise à des règles spéciales.

Valeur de la conventionnalité des règles. Pour le dire autrement, la requérante ne conteste pas, à tout le moins pas à proprement parler, l'existence d'un régime spécial d'indemnisation sans faute des accidents du travail et des maladies professionnelles. Elle défend seulement qu'elle ne saurait être justement privée de la réparation intégrale de chacun de ses chefs de préjudices alors qu'elle est victime d'un fait dommageable inexcusable.

Ceci pour dire que la conventionnalité des dispositions critiquées, tirée de la nature contractuelle des relations entretenues avec l'employeur, ne saurait emporter la conviction par faute d'être spécieuse. À raison précisément du contrat de travail, l'intensité juridique de l'obligation de sécurité de l'employeur est des plus vigoureuses. Le Code du travail est en ce sens. Son article L. 4121-1, al. 1^{er} oblige l'employeur à prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs. Qu'un manque de diligence (*i.e.* une faute simple) soit reproché est une chose, qu'une faute inexcusable soit reconnue en est une autre. Du reste, contrairement à ce qui est soutenu par le Gouvernement et affirmé par la CEDH, le régime d'indemnisation d'une faute dommageable inexcusable n'est certainement pas enviable. On rappellera que la charge probatoire de la victime n'est pas réduite à la portion congrue. Il y a manifestement une erreur d'appréciation qui a été commise. La reconnaissance d'une faute inexcusable n'ayant en principe rien de systématique (*v.* toutefois C. trav., art. L. 4131-4), il est erroné de soutenir en l'espèce, et cela à plusieurs reprises, que

« les dispositions [critiquées] garantissent l'automaticité, la rapidité et la sécurité de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles » (*v.* par ex. § 16).

Portée de la conventionnalité des règles. Les juges français et européens sont manifestement confrontés à la limite de leur saisine. Au fond, c'est de la grave question des séparations du pouvoir dont il est question. Ce n'est pas à dire que des efforts n'ont pas été faits par le juge pour majorer le quantum des indemnités ⁽⁷⁾. Ce n'est pas à dire non plus que des demandes itératives n'ont pas été faites tous azimuts par la doctrine dans le dessein d'assurer la réparation intégrale des victimes du travail en cas de faute inexcusable de l'employeur ⁽⁸⁾. Rien n'y fait pourtant : le Parlement français refuse en conscience de légiférer sur la question et d'étendre le domaine d'application du principe de la réparation intégrale. Et aussi puissant qu'il puisse être, le juge n'a certainement pas le pouvoir de heurter frontalement la volonté de la Représentation nationale ni de s'y substituer.

Puisse alors la proposition présentée par le député Warsmann sur le sujet, qui a été enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 7 octobre 2016 (n° 4098), se révéler plus fructueuse que les quelques autres faites par le passé... « Tout a [peut-être] été dit, mais comme personne n'écoute, il faut toujours répéter » (A. Gide)...

(7) *V.* not en ce sens notre article, « Du droit des risques professionnels, panorama », RLDC 2014/3, p. 19 et s. – *Contra* Cass. ch. mixte, 9 janv. 2015, n° 13-12310 : Lexbase janv. 2015, note Bourdoiseau J. (perte de droits à la retraite, rente et revirement) – Cass. soc., 6 oct. 2015, n° 13-26052 : Lexbase oct. 2015 (perte de salaire, rente et revirement – suite et fin), note Bourdoiseau J.

(8) *V.* notre article, *op. cit.* ; *v. égal.* Coulon C., « Indemnisation des victimes d'une faute inexcusable de l'employeur : le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation enfin entendus ? », *Resp. civ. et assur.* 2017, veille n° 2.

(...)

I. Recours et contentieux

Date de fin de la couverture prévoyance du salarié dispensé d'exécuter son préavis 289z7

L'essentiel En jugeant que la couverture prévoyance du salarié dispensé d'exécuter son préavis prend fin au terme théorique de celui-ci, la Cour de cassation définit implicitement le point de départ de la portabilité prévue à l'article L. 911-8 du Code de la sécurité sociale.

Cass. soc., 10 nov. 2016, n° 15-10936, M. X c/ Sté Vivrea, D (cassation partielle CA Paris, 6 nov. 2014), M. Chauvet, cons. f.f. prés. ; SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Gaschignard, av.

Note par
Vincent ROULET
Maître de conférences à la
faculté de droit de Tours,
co-directeur du master 2
Juriste d'entreprise

Exception faite des difficultés soulevées par la réglementation des conditions d'exonération de charges sociales, le « jeu » des dates – donc la détermination des périodes de couverture – est le premier piège dans lequel se prennent les entreprises qui offrent des garanties collectives à leurs salariés. Lorsque sont en cause des remboursements de

frais de santé, le péril demeure relatif et le risque limité. Tout change en présence de risques lourds et de prévoyance : la décision commentée, limpide et rigoureuse, le rappelle.

Les faits, simplifiés, sont les suivants : un salarié est licencié le 28 septembre 2004. Il exécute jusqu'au 4 novembre 2004 son préavis, lequel – ce n'est pas directement débattu – courrait jusqu'au 31 décembre de la même année. Le 12 décembre 2004, il est victime d'un infarctus. Il réclame à son employeur le versement des prestations stipulées dans le régime de prévoyance en vigueur dans l'entreprise au jour de la réalisation du sinistre. La cour d'appel le déboute de sa demande. Plus précisément, constatant, d'une part, que la convention collective de branche prévoyait un dispositif de portabilité auquel les anciens salariés pouvaient adhérer volontairement et, d'autre part, que l'employeur n'avait pas informé le salarié de l'existence de ce dispositif, elle condamne le premier à payer au second une indemnité de 10 000 € au titre de la perte de chance de souscrire ce dispositif. Le salarié se pourvoit en cassation et la Cour censure la décision de la cour d'appel : « le salarié, dont le contrat de travail est rompu, demeure dans les effectifs de l'entreprise jusqu'à la fin de son préavis et (...) l'employeur qui le prive du bénéfice de sa présence dans l'effectif de l'entreprise pendant le préavis doit réparer intégralement le préjudice qu'il subit du fait de l'absence de prise en charge, par l'assurance de prévoyance souscrite par l'employeur, de l'accident dont il a été victime pendant cette période ». Le raisonnement est imparable et, en dépit des multiples évolutions ayant affecté, depuis 2004, le maintien des garanties au profit des anciens salariés, il conserve toute son actualité.

Le maintien de la rémunération durant le préavis inexécuté involontairement par le salarié. La solution est à ce point acquise qu'il est curieux que la cour d'appel se soit perdue. L'exécution de la prestation de travail durant le préavis n'est pas un droit pour le salarié, mais celui-ci ne saurait souffrir des conséquences de l'inexécution s'il n'est pas à l'initiative de celle-ci. L'alinéa 2 de l'article L. 1234-5 du Code du travail est clair : « L'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise ». Le salarié dispensé de l'exécution de son préavis a vocation à percevoir l'indemnité compensatrice, mais aussi l'ensemble des accessoires de rémunération, qu'il s'agisse d'une augmentation générale décidée au cours du préavis inexécuté ⁽¹⁾, de commissions ou de la part variable de la rémunération ⁽²⁾, du bénéfice d'avantages en nature – telle une voiture de fonction dont il pouvait faire un usage personnel ⁽³⁾ –, ou encore de la participation ⁽⁴⁾. Rien, en ce sens, n'indiquait qu'il eut fallu faire échapper le bénéfice des garanties collectives de prévoyance à ce principe : la couverture offerte par l'entreprise est bien

un « avantage » participant de la rémunération du salarié (CSS, art. L. 242-1).

Le point de départ de la portabilité. Quoique les faits donnant lieu à l'espèce commentée soient bien antérieurs à l'entrée en vigueur des dispositions de l'article L. 911-8 du Code de la sécurité sociale (et même de l'article 14 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008), ils intéressent au premier chef le jeu actuel de la portabilité. En soulignant le moment auquel prend fin la couverture offerte au salarié en cette qualité, la Cour de cassation renseigne précisément sur le moment où débute la garantie au titre de la portabilité et, par conséquent, sur l'instant où celle-ci prend fin. L'esprit du dispositif issu de l'ANI du 11 janvier 2013 et de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 de sécurisation de l'emploi ne laissait guère de doute véritable sur la solution ; cette dernière manquait toutefois d'ancrage textuel. Les mots du législateur ne sont pas toujours clairs. Lorsqu'il évoque le point de départ des délais afférents à la mise en œuvre de la couverture des anciens salariés, il ne craint pas d'user de termes différents dont le sens précis est parfois incertain. L'article L. 911-7 du Code de la sécurité sociale prévoit ainsi, pour la portabilité, que « le maintien des garanties est applicable à compter de la date de cessation du contrat de travail », tandis que l'article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 ⁽⁵⁾, relatif à la couverture santé des retraités, dispose que la demande doit être adressée à l'organisme assureur par les salariés « dans les six mois qui suivent la rupture de leur contrat de travail ». À propos de la portabilité seule, la question fut même posée de savoir si le droit à couverture était ouvert au moment de la rupture du contrat ou plus tard, lors de l'admission de l'intéressé à l'assurance chômage ⁽⁶⁾. La réponse apportée à cette question par l'Administration sous l'empire de l'ANI du 11 janvier 2008 s'inscrivait dans l'esprit du dispositif, mais ne renseignait pas pour autant sur le moment précis de cette « rupture » ⁽⁷⁾. D'autant que la notion de rupture est fonctionnelle et son application opportuniste. Certes, la Cour de cassation retient que la date de la rupture du contrat se situe à la date à laquelle l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin ⁽⁸⁾, mais la loi prévoit que « l'inexécution du préavis de licenciement n'a pas pour conséquence d'avancer la date à laquelle le contrat prend fin » (C. trav., art. L. 1234-4). Il faut, pour décider de cette date, scruter l'utilité poursuivie par la règle de droit dont l'application en dépend : la signification n'est pas la même selon qu'il s'agit d'apprécier si un employeur diligent a correctement exercé son droit de rompre le contrat durant la période d'essai ou d'assurer le maintien dans l'assurance d'un salarié perdant son emploi.

La présente décision fixe donc implicitement mais nécessairement le point de départ de la portabilité.

Ou bien le salarié effectue son préavis et la période de maintien des garanties s'ouvre alors au jour du départ effectif de l'entreprise et se prolonge pendant toute la durée

(1) Cass. soc., 5 mai 1988, n° 85-45224.

(2) Cass. soc., 5 déc. 1995, n° 92-43591.

(3) Cass. soc., 2 juill. 2003, n° 01-41728.

(4) V. en ce sens : Cass. soc., 17 janv. 1996, n° 92-42089, sous réserve alors du jeu du critère de présence éventuellement stipulé.

(5) L. n° 89-1009, 31 déc. 1989, renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques.

(6) Bistondi C., « La portabilité des droits santé et prévoyance : de quelques difficultés pratiques », *Gaz. Pal.* 15 sept. 2015, n° 239w8, p. 13.

(7) Rép. min. n° 71072 : JOAN Q, 23 mars 2010, p. 3484.

(8) Cass. soc., 11 mai 2005, n° 03-40650.

déterminée en application de l'article L. 911-8 du Code de la sécurité sociale dans la limite de douze mois.

Ou bien le salarié n'effectue pas son préavis et il convient alors de distinguer selon la cause de ce départ anticipé :

– soit l'employeur a dispensé de l'exécution du préavis le salarié ; ce dernier bénéficie d'abord de la couverture en qualité de salarié – cette couverture donne lieu, par l'intéressé, au paiement de l'éventuelle quote-part salariale de cotisations – puis, au terme théorique du préavis, de la portabilité, sans que soient dues, en contrepartie, les cotisations. Ainsi construite l'articulation peut conduire un salarié à bénéficier de la couverture instituée dans l'entreprise durant les quinze mois suivant son départ effectif

de l'entreprise (trois mois correspondant au préavis, puis douze mois de portabilité à proprement parler) ;

– soit l'inexécution procède de la volonté du salarié, alors la portabilité court du jour du départ effectif de l'entreprise.

Les entreprises veilleront à informer soigneusement leurs assureurs de la situation exacte des salariés intéressés, et à anticiper les situations « délicates », telles celles des salariés prenant acte de la rupture du contrat de travail. À défaut d'information complète, et si le sinistre devait se réaliser quelque temps après la fin d'une période de portabilité mal décomptée, l'organisme assureur pourrait fort bien refuser la prise en charge.

Contrôle URSSAF : du dialogue entre la bonne foi et la preuve ^{289z6}

L'essentiel La Cour de cassation alourdit le poids de la preuve reposant sur l'URSSAF procédant au redressement de l'employeur (protection sociale d'entreprise, cadeaux d'entreprise, intéressement).

Cass. 2^e civ., 19 janv. 2017, n° 16-11239, Sté Omiens c/ URSSAF de Picardie, D (cassation partielle CA Amiens, 26 nov. 2015), M. Prétot, cons. doyen f.f. prés. ; SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Gatineau et Fattacini, av. - Cass. 2^e civ., 19 janv. 2017, n° 16-11312, Sté Airbus DS Géo c/ URSSAF de Midi-Pyrénées, PB (cassation CA Toulouse, 23 nov. 2015), M. Prétot, cons. doyen f.f. prés. ; SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Gatineau et Fattacini, av.

Note par
Vincent ROULET

Si la législation applicable en matière de cotisations sociales ne se singularise toujours pas par sa clarté, son accessibilité, bref, par la sécurité qu'elle offre au cotisant, la sphère du recouvrement, y compris du contrôle, s'ouvre peu à peu au bon sens et amène quelque espoir à celui qui justifie de sa bonne foi. Deux décisions de janvier 2017 illustrent le glissement accompli non par la modification de la règle substantielle (CSS, art. L. 133-4-8), mais par le jeu de la preuve. Il y a là un aimable dialogue entre la bonne foi et la preuve dont l'intérêt pratique est certain, et dont l'examen théorique mériterait d'être approfondi.

De la bonne foi... La première décision (Cass. 2^e civ., 19 janv. 2017, n° 16-11239) procède de deux chefs de redressement opérés sur les contributions patronales finançant des garanties collectives.

En premier lieu, la cour d'appel avait confirmé la position de l'URSSAF ayant observé que des contrats de prévoyance affectaient le bénéfice de certaines garanties d'une condition d'âge. La pratique est prohibée de longue date par la doctrine sociale ⁽¹⁾, vraisemblablement avec raison au regard du caractère discriminatoire de ce type de mesures. Elle était cependant ancienne dans l'entreprise, suivie sous l'empire d'anciens contrats de prévoyance à propos desquels, lors de précédentes opérations de contrôle,

l'URSSAF avait déjà « eu les moyens de se prononcer en toute connaissance de cause » mais n'avait formulé aucune observation. Pour échapper au redressement, l'employeur invoquait les dispositions du dernier alinéa de l'article R. 243-59 du Code de la sécurité sociale. Celui-ci prévoyait, dans sa version en vigueur avant le décret n° 2016-941 du 8 juillet 2016 relatif au renforcement des droits des cotisants, que « l'absence d'observations vaut accord tacite concernant les pratiques ayant donné lieu à vérification, dès lors que l'organisme de recouvrement a eu les moyens de se prononcer en toute connaissance de cause ». Le cotisant ne peut toutefois se prévaloir de cette disposition qu'autant qu'il démontre, outre la décision implicite de l'URSSAF, une identité de situation entre celle ayant donné lieu à ladite décision et celle faisant l'objet du redressement. En l'espèce, la cour d'appel, suivant la position de l'URSSAF, estima que la conclusion de nouveaux contrats de prévoyance entre les deux époques de contrôle faisait obstacle au jeu du dernier alinéa de l'article R. 243-59. Cassation : les juges du fond auraient dû rechercher si la condition d'âge stipulée dans le nouveau contrat n'était pas la même que celle prévue dans les anciens. La solution appelle deux observations, l'une sur l'office du juge, l'autre sur le sens de l'article R. 243-59. D'abord, il était déjà acquis que si le pouvoir du juge d'apprécier l'existence d'une décision implicite de l'URSSAF est de principe, la Cour de cassation n'hésite pas à en contrôler l'exercice ⁽²⁾. Ici la Cour contrôle également la pertinence de la décision implicite invoquée au regard de la situation contrôlée. Ensuite, la Cour de cassation laisse entendre que, lorsque les conditions d'assujettissement sont dépendantes d'un acte d'application – ici un contrat d'assurance –, l'identité de situation est appréciée au regard de la substance de la norme, non de la norme elle-même. Il importe peu que le contrat en vigueur au cours de la période contrôlée ne soit pas le même que celui qui avait fait autrefois l'objet de la décision implicite : il suffit que leurs stipulations soient identiques. Corrélativement, l'URSSAF ne peut se prévaloir d'une modification purement formelle des dispositions conventionnelles applicables à l'entreprise pour se prévaloir d'un changement de circonstances.

(1) Lettre circ. n° 2011-36, 24 mars 2011, relative au régime social des contributions patronales de retraite et de prévoyance, Q/R 33.

(2) Cass. soc., 5 mai 1994, n° 91-16001.

En second lieu, l'URSSAF reprochait à l'entreprise de n'avoir pas affilié quatre salariés au régime de frais de santé, sur des périodes différentes, étant entendu que la situation avait été régularisée avant que débutent les opérations de contrôle. S'attachant strictement à la lettre des textes (anciennement CSS, art. L. 242-1 devenu CSS, art. R. 242-1-3 et s.), l'URSSAF avait constaté la violation du caractère obligatoire que doivent revêtir les garanties collectives prétendant au bénéfice des exonérations de charges sociales. Sans s'attacher aux propos de l'employeur qui soutenait que ces défauts ponctuels d'affiliation procédaient d'une simple erreur, la cour d'appel confirma le redressement. Mal lui en prit. Reprenant l'attendu de principe posé dans une décision du 5 novembre 2015⁽³⁾, la Cour de cassation censure la décision des juges du fond pour défaut de base légale : « les omissions ou les erreurs ponctuelles spontanément corrigées par l'employeur ne font pas perdre [au régime] son caractère collectif et obligatoire ». La cassation⁽⁴⁾ permet à la Cour de préciser le jeu de la preuve du comportement du cotisant. Pour procéder au redressement, l'URSSAF n'est pas tenue de démontrer que la violation de la réglementation ne résulte pas d'une simple erreur ou omission. En revanche, l'employeur est admis à invoquer ces dernières et les juges du fond ont alors l'obligation de rechercher s'il « rapport[e] la preuve des erreurs ou omissions qu'[il] prétend [...] avoir commises pour l'ensemble des salariés concernés par ce chef de redressement ». Lorsque la preuve est rapportée, et sauf à encourir la cassation pour violation de la loi, les juges du fond doivent écarter la réintégration de la contribution patronale dans l'assiette des cotisations. La solution est heureuse ; il n'est pas dit toutefois qu'elle survive à l'entrée en vigueur de l'article L. 133-4-8 du Code de la sécurité sociale qui autorise une modulation du redressement (v. nos obs. préc.).

... à la preuve. Dans cette même espèce (Cass. 2^e civ., 19 janv. 2017, n° 16-11239), l'URSSAF avait enfin réintégré dans l'assiette des cotisations la valeur de différentes prestations et différents cadeaux qu'avait prodigués l'entreprise, au prétexte que celle-ci ne pouvait établir que ces avantages avaient bénéficié non à des salariés, mais à des clients. Voilà qui revenait à inverser, si ce n'est la charge, à tout le moins le risque de la preuve de l'octroi d'une rémunération. La décision de la cour d'appel qui avait adhéré à la thèse de l'URSSAF est une nouvelle fois cassée pour

défaut de base légale. Les juges du fond, pour confirmer le redressement, devaient établir que « ces dépenses constituaient des avantages en nature dont avaient bénéficié des travailleurs de l'entreprise en contrepartie ou à l'occasion de leur travail ». Le doute profite au cotisant.

L'opportunité de cette solution peut être discutée au regard du droit de la preuve (par-delà les textes, la *ratio legis* commande le plus souvent de faire peser la charge de la preuve sur celui qui peut, le plus aisément, constituer cette dernière). Elle soulage cependant au regard du droit du redressement, tant l'URSSAF paraît parfois succomber à la facilité. Exemple en est donné par la seconde décision (v. égal. Cass. 2^e civ., 19 janv. 2017, n° 16-11311), rendue au visa, notamment, de l'article 1315 ancien (devenu 1353) du Code civil. L'URSSAF avait ici procédé à la réintégration de sommes versées en application d'un accord d'intéressement régulièrement déposé à la DIRECCTE après sa conclusion. La formalité de dépôt est une condition du bénéfice des exonérations de charges sociales ; elle est aussi un instrument utile de sécurisation juridique : l'article L. 3345-3 du Code du travail prévoit qu'« en l'absence de demande de l'autorité administrative pendant le délai de quatre mois [courant à compter du dépôt], aucune contestation ultérieure de la conformité des termes de l'accord ou du règlement aux dispositions légales en vigueur au moment de sa conclusion ne peut avoir pour effet de remettre en cause les exonérations fiscales et sociales attachées aux avantages accordés aux salariés au titre des exercices en cours ou antérieurs à la contestation ». Pour échapper au jeu de ces dispositions, l'URSSAF ne prétendait pas que la pratique des versements était différente des termes de l'accord⁽⁵⁾, mais constatait que l'entreprise ne rapportait pas la preuve de l'absence d'observation formulée durant le délai de quatre mois. La Cour de cassation accueille le pourvoi formé contre la décision de la cour d'appel qui avait rejeté le recours de l'employeur : « En faisant peser exclusivement sur l'employeur la charge de la preuve, alors que celle-ci se rapportait à la formulation éventuelle, après consultation de l'URSSAF, d'observations par l'autorité publique, la cour d'appel a violé » les articles L. 3345-2 et L. 3345-3 du Code du travail et l'article 1315 (anc.) du Code civil. La règle est donc posée : c'est à l'URSSAF qui entend se prévaloir des observations formulées par la DIRECCTE durant le délai de 4 mois, de prouver l'existence et le contenu de ces dernières.

(3) Cass. 2^e civ., 5 nov. 2015, n° 14-23871 : Gaz. Pal. 12 janv. 2016, n° 253w8, p. 70, note Roulet V.

(4) L'arrêt du 5 novembre 2015 était un arrêt confirmatif.

(5) V. à ce propos, lettre circ. ACOSS n° 2002-32, 30 janv. 2002, p. 32.