



### **Travail dissimulé : non enregistrement des horaires**

Le fait pour tout employeur de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli constitue du travail dissimulé par dissimulation d'emploi. A ce titre, l'employeur peut être condamné pénalement et le salarié peut demander une indemnisation, dès lors que le caractère intentionnel du délit est établi.

Dans une affaire du 12 février 2015, un employeur s'est vu condamné à payer à une salariée un rappel d'heures supplémentaires et une indemnité de plus de 20 000 € pour travail dissimulé. La salariée étayait sa demande d'heures supplémentaires par la production d'un décompte précis, sans que l'employeur fournisse aux débats le moindre élément sur les horaires effectués. L'employeur faisait valoir que le caractère intentionnel du travail dissimulé ne peut se déduire du seul défaut de planning et d'enregistrement des horaires.

Au contraire, pour la Cour de cassation, le caractère intentionnel de l'infraction était simplement rapporté par le fait que l'employeur avait appelé la salariée à effectuer de multiples tâches sans procéder au moindre enregistrement de ses horaires effectués.

Cass. soc. 12 février 2015, n° 13-17900

<http://legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030244952&fastReqlid=1642479826&fastPos=1>

### **Activité libérale exercée dans le cadre d'une SEL : double affiliation**

Certains dirigeants sont assimilés à des salariés au sens de la sécurité sociale et doivent, à ce titre, être affiliés au régime général de la sécurité sociale. Il en va ainsi notamment des dirigeants de société d'exercice libéral par actions simplifiée (Selas).

En parallèle, les textes prévoient que lorsqu'ils exercent à titre indépendant et individuel, les chirurgiens-dentistes relèvent du régime des travailleurs indépendants au titre de l'exercice de la profession libérale.

Dans une affaire, un chirurgien-dentiste exerçait sa profession au sein d'une Selas dont il est devenu associé unique et président. Il s'est affilié au régime général des salariés au titre de son mandat de président assimilé salarié. Estimant ne pas devoir s'affilier à la fois au régime général et au régime des indépendants, il a sollicité sa radiation de la caisse de retraite des chirurgiens-dentistes. La caisse a rejeté sa demande et réclamé le versement de cotisations.

La Cour de cassation confirme que le chirurgien-dentiste, inscrit au tableau de l'ordre, exerçant son activité de profession libérale et titulaire d'un mandat de président d'une Selas doit être affilié au régime des travailleurs indépendants au titre de l'exercice de sa profession libérale, et également au régime général de la sécurité sociale au titre de ses fonctions de président de Selas. Selon elle, le rattachement au régime général n'a pas pour effet de l'exclure du régime de base institué pour la profession libérale exercée distinctement de l'activité salariée.

24 mars 2015

Cette solution de la double affiliation avait déjà été retenue pour un chirurgien-dentiste gérant majoritaire de Selarl (Cass. civ. 2e 15 mai 2008, n° 06-21741) et pour un pharmacien biologiste président du conseil du conseil d'administration et directeur général d'une Selafa (Cass. civ. 2e 20 juin 2007, n° 06-17146).

*Cass. 2e civ. 27 novembre 2014, n° 13-26022*

<http://legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029817384&fastReqlid=705009146&fastPos=1>

### **Bons d'achat : redressements Urssaf**

Les bons d'achat ou cadeaux, géré par le comité d'entreprise dans le cadre de ses activités sociales et culturelles peuvent être exonérées de cotisations sociales si leur montant n'excède pas, par salarié et par an, 5% du plafond mensuel de la Sécurité sociale, soit 159 € pour l'année 2015. Lorsque ces bons d'achat sont gérés par l'employeur et non pas le comité d'entreprise, l'Urssaf n'admettra leur exonération que si l'employeur a reçu du comité d'entreprise une délégation expresse lui en confiant la gestion.

En application du Code du travail, le comité d'entreprise peut confier la gestion des activités sociales et culturelles à des personnes qu'il désigne à cette fin (art R2323-21).

L'entreprise entendait faire valoir que cette délégation, par le comité d'entreprise, de ses pouvoirs de gestion d'activités sociales et culturelles pouvait être tacite. Les juges ne retiennent pas cette position et considèrent que cette désignation, par le comité d'entreprise, d'une personne chargée de la gestion de ses activités, ne peut être qu'une désignation expresse. Le redressement Urssaf était donc bien justifié.

*Cass. 2è civ. 12 février 2015, n° 13-27267*

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030241189&fastReqlid=1170890362&fastPos=1>

### **Rupture conventionnelle signée après une notification du licenciement**

La rupture conventionnelle est une rupture d'un commun accord du contrat de travail à durée indéterminée dont la procédure assure un certain nombre de garanties au salarié (entretien, délai de rétractation, homologation, indemnité de rupture, etc.). La rupture n'est valide que si les parties ont librement consenti à la rupture et si l'administration a homologué la rupture.

La Cour de cassation précise, dans une affaire du 3 mars 2015, que la rupture conventionnelle signée après la notification du licenciement vaut renonciation par l'employeur et le salarié au licenciement. Par conséquent, la rupture conventionnelle signée dans ces circonstances est valable.

*Cass. soc., 3 mars 2015, n° 13-20549*

<http://legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030324839&fastReqlid=1014783484&fastPos=1>

### **Contrôle de l'activité des salariés : messages téléphoniques (SMS)**

Les messages écrits envoyés ou reçus par le salarié au moyen du téléphone (SMS), mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail, sont présumés avoir un caractère professionnel.

L'employeur est en droit de les consulter en dehors de la présence de l'intéressé, sauf s'ils sont identifiés comme étant personnels.

Dans cette affaire, un employeur avait demandé aux juges de l'autoriser à accéder aux communications par SMS de ses anciens salariés sur leur téléphone professionnel. L'objectif était de les utiliser comme éléments de preuve pour démontrer un détournement de salariés par une entreprise concurrente.

Les juges donnent raison à l'employeur au motif que les SMS non identifiés comme étant "personnel" émis et reçus sur du matériel appartenant à la société étaient susceptibles de faire l'objet de recherches pour des motifs légitimes et que l'utilisation de tels messages par l'employeur ne pouvait être assimilée à l'enregistrement d'une communication téléphonique privée effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués.

*Cass. com. 10 février 2015, n° 13-14779*

<http://legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030240094&fastReqlid=567616900&fastPos=1>

### **Travail à temps partiel : heures complémentaires et requalification du contrat**

Un salarié embauché dans le cadre d'un contrat à temps partiel peut être amené à réaliser des heures complémentaires sous réserve que le contrat prévoit les limites dans lesquelles elles peuvent être réalisées. La limite autorisée par la loi est fixée à un dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue au contrat de travail (limite portée jusqu'au tiers si un accord collectif le prévoit).

Lorsque le recours à des heures complémentaires a pour effet de porter la durée du travail d'un salarié à temps partiel au niveau de la durée légale ou conventionnelle, le contrat de travail à temps partiel doit être requalifié en contrat de travail à temps plein dès la date de la première infraction.

Dans cette affaire, une salariée employée à temps partiel depuis plusieurs années, avait réalisé un temps plein au cours d'un mois.

A la suite de son licenciement, elle réclame une requalification de son contrat à temps partiel en contrat à temps plein et un rappel de salaire correspondant, à compter de sa date d'embauche.

Les juges rejettent sa demande au motif que la requalification ne peut courir qu'à compter du mois où la salariée a effectué un temps plein et non depuis le début du contrat.

*Cass. soc. 17 décembre 2014, n° 13-20627*

<http://legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029935182&fastReqlid=385628621&fastPos=1>

### **Clause de non concurrence et dispense de préavis**

L'employeur doit verser la contrepartie pécuniaire à la clause de non concurrence dès le départ effectif du salarié. Il n'est pas en droit d'en différer le paiement du fait de la dispense de préavis du salarié.

Les juges rappellent ce principe dans une affaire où l'employeur avait versé à la salariée la rémunération correspondant au préavis de démission de deux mois qu'elle l'avait dispensée d'exécuter. L'employeur considérait que le versement de la contrepartie de la clause de non-concurrence n'était dû qu'à compter du 3ème mois suivant le départ de la salariée.

Les juges estiment pour leur part que la salariée dispensée d'effectuer son préavis est en droit de prétendre dès son départ effectif de l'entreprise au versement de l'indemnité compensatrice de la clause de non-concurrence.

*Cass. soc. 11 mars 2013, n° 13-23866*

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030356626&fastReqlid=709055691&fastPos=1>

### **Contestation d'un avis d'inaptitude physique/information de l'employeur**

Les décisions prises par le médecin du travail concernant l'aptitude ou l'inaptitude du salarié à reprendre ses fonctions peuvent être contestées par le salarié comme par l'employeur dans un délai de deux mois par courrier recommandé adressé à l'inspecteur du travail qui prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail.

Parallèlement, l'employeur dispose quant à lui d'un délai d'un mois pour reclasser le salarié ou, à défaut, le licencier ou reprendre le versement de son salaire lorsque le médecin du travail l'a déclaré inapte.

Si le salarié licencié pour inaptitude physique conteste l'avis d'inaptitude et obtient sa requalification en avis d'aptitude, il peut contester son licenciement qui est considéré comme injustifié (Cass. soc. 8 avril 2004, n° 01-45693). Cette sanction, particulièrement lourde pour l'employeur, peut inciter à attendre qu'expire le délai de contestation de deux mois pour éviter d'être confronté à un licenciement injustifié. Toutefois, cette hypothèse n'est pas neutre financièrement puisque passé le délai du mois dont il dispose pour reclasser ou licencier le salarié il doit reprendre le versement des salaires.

Cette décision d'attendre ou non l'expiration du délai de recours en contestation était d'autant plus difficile à prendre que l'employeur n'avait pas à être informé jusqu'alors des éventuelles démarches effectuées en ce sens par le salarié. En effet, les juges considèrent que le salarié n'a pas à informer l'employeur du recours qu'il forme contre l'avis d'inaptitude (Cass. soc. 3 février 2010, n° 08-44455). Une réponse ministérielle du 10 février 2015 recommande ainsi aux employeurs d'attendre la fin du délai de 2 mois avant de procéder au licenciement pour inaptitude physique du salarié (Rep. Minis. JO du 10 février 2015, p. 961).

Une décision du Conseil d'état vient désormais apporter une meilleure visibilité à l'employeur en imposant à l'inspection du travail d'informer l'employeur d'un recours en contestation formé par le salarié. Cette

24 mars 2015

obligation ayant pour effet de permettre à l'employeur d'apporter ses éventuelles observations dans le cadre de cette procédure.

Les juges estiment en effet que les décisions individuelles prises par l'administration ne peuvent intervenir qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites ou orales.

*CE 21 janvier 2015, n° 365124*

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000030200544&fastReqId=1438953800&fastPos=1>

### **Règlement intérieur et CHSCT**

Les clauses du règlement intérieur ne peuvent être modifiées qu'après que le projet a été soumis à l'avis du CHSCT pour les matières relevant de sa compétence.

Dans une affaire, une entreprise qui avait prévu à l'origine dans le règlement intérieur que la tenue de travail dont le port était obligatoire ne devait pas être portée en dehors du lieu et des heures de travail, décide de modifier cette disposition pour préciser que les salariés peuvent revêtir les vêtements de travail en dehors de l'entreprise dès lors qu'il s'agit pour eux de venir travailler ou de rentrer à leur domicile après le travail.

Les juges estiment que l'employeur ayant introduit cette décision sans soumettre cette modification au CHSCT, elle n'était pas opposable au salarié.

Rappelons à cette occasion que le temps d'habillage et de déshabillage ne constitue pas du temps de travail de travail effectif (sauf disposition conventionnelle contraire) mais doit donner lieu à des contreparties financières ou en repos.

*Cass. soc. 11 février 2015, n° 13-16457*

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030240095&fastReqId=842137979&fastPos=1>

### **Prime de non accident et sanction pécuniaire illicite**

Pour inciter les salariés à adopter une attitude plus diligente ou plus responsable, les employeurs sont parfois tentés de prévoir des primes, telles que des primes de non accident par exemple, dont le versement est subordonné à l'absence de faute du salarié. Un tel procédé est condamné par la jurisprudence qui assimile le non versement de la prime à une sanction pécuniaire illicite.

Cette position est confirmée dans une affaire concernant une entreprise de transport qui avait institué par voie d'accord collectif le versement d'une prime mensuelle de non accident. Cette prime était supprimée durant un mois dans les cas où le salarié était reconnu responsable au moins pour moitié d'un accident de la circulation et durant deux mois, lorsqu'il en était entièrement responsable.

**24 mars 2015**

Les juges estiment en effet que la prime litigieuse constituait une sanction pécuniaire prohibée. L'employeur a donc pu valablement être condamné à payer au salarié une somme à titre de rappel de cette prime ainsi que des dommages et intérêts.

*Cass. soc. 3 mars 2015, n° 13-23857*

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030329290&fastReqlid=317397122&fastPos=1>