

DU COTE DE LA LEGISLATION

DU NOUVEAU SUR LE FRONT DES GARANTIES SANTE ET PREVOYANCE : L'APPLICATION DES CLAUSES DE RECOMMANDATION, SANS MODULATION DU FORFAIT SOCIAL ET LA FISCALISATION DES COTISATIONS FRAIS DE SANTE

(LOI DE FINANCEMENT DE LA SECURITE SOCIALE 2014 ; DC N°2013-682 DU 19 DECEMBRE 2013).

▪ **Les clauses de recommandation au sein de la branche professionnelle :**

Les clauses de désignation dans le choix des complémentaires santé prévues par les accords branche professionnels, largement répandues, ont été invalidées par le Conseil constitutionnel le 13 juin 2013. Les sages avaient estimé que de telles clauses « *portent à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi de mutualisation des risques* ».

Les sages ont dès lors considéré qu'il était impossible pour les branches professionnelles d'imposer aux entreprises de leur secteur une assurance ou une mutuelle santé désignée.

Pour contourner cette interdiction, la Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014 y avait substitué des clauses de recommandation (article 14).

Celles-ci permettaient aux partenaires sociaux de recommander un organisme pour l'ensemble d'une branche professionnelle en vue de la généralisation de la complémentaire santé. Les entreprises n'en restaient pas moins libres de choisir au final l'un des organismes recommandés par l'accord professionnel ou interprofessionnel.

Il s'agissait pourtant bien d'une liberté « *conditionnelle* ».

Le législateur avait en effet introduit une sanction pécuniaire en cas de choix par une entreprise d'un organisme différent de celui recommandé par la branche, sous la forme d'une majoration du taux du forfait social appliqué aux cotisations s'y référant.

Le Conseil Constitutionnel a, à nouveau, invalidé ces dispositions qui portaient la majoration de 8 à 12 % du taux du forfait social pour les entreprises choisissant un autre organisme que celui ou ceux recommandés par la branche, au motif qu'elles caractérisaient cette fois-ci une atteinte à l'égalité devant les charges publiques.

Ce n'est pas tant le dispositif d'incitation fiscale que l'écart du taux d'imposition qui a été, ici remis en cause par le Juge Constitutionnel, au regard de l'objectif d'intérêt général.

La Loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2014 a finalement été publiée, amputée purement et simplement des dispositions relatives à cette sanction.

Les entreprises ne doivent pas hésiter à mettre en concurrence différents organismes pour opérer le meilleur choix à l'occasion de la détermination du régime de complémentaire santé en place qui constituera en tout état de cause une obligation impérative à compter du 1^{er} janvier 2016.

Les entreprises ne sont donc définitivement pas tenues de choisir l'organisme recommandé par la branche qui doit, en toute hypothèse, respecter une procédure impliquant la réunion de certaines conditions, notamment de mise en concurrence, les principes de transparence, d'égalité de traitement et d'impartialité.

▪ **La fiscalisation des cotisations frais de santé :**

La Loi de financement de sécurité sociale pour 2014 soumet désormais à l'impôt sur le revenu les cotisations patronales au financement des contrats

obligatoires et collectifs correspondant à des garanties portant sur le remboursement ou l'indemnisation de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident.

Les cotisations salariales demeurent, de leur côté, déductibles.

Conséquence : le plafond de déduction fiscale des cotisations de prévoyance a été modifié. Les cotisations salariales frais de santé et les cotisations patronales et salariales prévoyance, sont en effet déductibles dans la limite d'un montant égal à la somme de 5 % du montant du plafond annuel de la sécurité sociale, (contre 7 % jusqu'alors) et de 2 % de la rémunération annuelle brute (contre 3 % actuellement), sans que le total puisse excéder 2 % de 8 fois le montant du PASS.

Il convient d'adapter les dispositions figurant sur les bulletins de salaire au titre d'une rémunération imposable et d'opérer les paramétrages nécessaires !

**FAUTE INEXCUSABLE : L'ÉVALUATION ET LES MODALITÉS DU CAPITAL DÛ PAR LES ENTREPRISES
(DECRET N° 2014-13, 8 JANVIER 2014)**

Un décret est venu préciser **les modalités du recouvrement du capital dû par l'employeur en cas de maladie professionnelle ou d'accident du travail dû à une faute inexcusable.**

La loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2013 avait modifié les modalités de recouvrement auprès des employeurs des indemnités que la caisse d'assurance maladie prend à sa charge lorsque la faute inexcusable de l'employeur est reconnue. Jusqu'alors, la majoration versée au salarié atteint d'une incapacité permanente de ce fait était répercutée sur l'employeur sous la forme d'une cotisation complémentaire due pendant un délai de 20 ans au maximum.

Il arrivait fréquemment que les caisses échouent à recouvrer les sommes qu'elles avaient ainsi avancées au salarié. La loi a remplacé la surcotisation par le **recouvrement de ces majorations sous la forme d'un capital, à compter du 1^{er} avril 2013.**

Cette mesure nécessitait cependant deux Décrets d'application.

Le Décret publié au journal officiel le 8 janvier 2014 prévoit que pour évaluer le capital dû par l'employeur, il convient de se référer au **barème utilisé pour l'évaluation des dépenses à rembourser aux caisses d'assurance maladie en cas d'accident du travail imputable à un tiers.** Ce barème est fixé par un arrêté du 29 janvier 2013. (http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=157B64B9BC32B542A65B0A5E432B0234.tpdjo14v_3?cidTexte=JORFTEXT000025055550&dateTexte=20140326)

En pratique, le capital sera recouvré dans les **mêmes conditions** et en **même temps** que les **sommes versées au titre de l'indemnisation par la caisse d'assurance maladie des autres préjudices dont le salarié peut obtenir l'indemnisation en cas de faute inexcusable de l'employeur et qui sont énumérés à l'article L452-3 du Code de la Sécurité Sociale.**

En l'absence de dispositions prévues par la Loi, c'est la jurisprudence qui a fixé les modalités de remboursement dont dispose la Caisse qui, selon la Cour de cassation, peut ainsi récupérer le montant des réparations versées à la victime ou à ses ayants droit auprès de l'employeur par « *tout moyen à sa convenance* » (Cass Soc. 6 novembre 1985 n° 84-14.290). C'est un délai de prescription de droit commun, c'est-à-dire quinquennal qui a alors vocation à s'appliquer.

Les dispositions de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2013, ne sont toujours pas entièrement applicables, le second Décret en Conseil d'Etat étant toujours attendu.

Il doit modifier l'article R452-1 du Code de la Sécurité Sociale, relatif au recouvrement des sommes représentatives de la majoration de rente, seconde conséquence de la reconnaissance d'une faute inexcusable mise à la charge de l'employeur, qui opère une fixation à son maximum de la rente versée au salarié.

Le recouvrement en capital, en lieu et place d'une surcotisation étalée sur plusieurs années pour l'entreprise n'est évidemment pas neutre.

Il est probable que les Caisses d'assurance maladie n'hésitent pas à engager des procédures devant les juridictions civiles (TGI) pour réclamer le recouvrement des sommes avancées aux victimes d'une faute inexcusable imputable à l'employeur.

Cette demande pourrait également s'inviter dans le contentieux pendant devant le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale, dans le cadre d'une action récursoire engagée par la caisse à l'encontre des entreprises.

Dans ces conditions, l'assurance contre les risques de faute inexcusable apparaît dans ces conditions encore plus indispensable...

DU COTE DE LA JURISPRUDENCE

PORTABILITE DE LA PREVOYANCE : LE DEFAULT D'INFORMATION AU SALARIE SANCTIONNE (CASS. SOC. 20 NOVEMBRE 2013, N°12-21999)

L'accord de modernisation du marché du travail du 11 janvier 2008 a posé le **principe de la portabilité de la prévoyance en cas de rupture du contrat de travail** (sauf faute lourde) pendant la période de chômage, et pour des durées égales à la durée de leur dernier contrat de travail, appréciées en mois entiers, dans la limite de 9 mois de couverture, sauf dispositions conventionnelles plus favorables.

Dans un arrêt du 20 novembre 2013, la Cour de cassation a rappelé que la **notice d'information fournie par l'organisme assureur et remise au**

salarié par l'employeur devait mentionner les conditions d'application de la portabilité.

Par ailleurs, l'article L932-6 du Code de la sécurité sociale prévoit que lorsque des modifications sont apportées aux droits et obligations des participants à un régime de prévoyance, **l'adhérent est tenu d'informer chaque participant en lui remettant une notice établie à cet effet par l'institution.**

La preuve de la remise de la notice au participant et de l'information relatives aux modifications contractuelles incombe à l'adhérent, c'est-à-dire à l'employeur.

Le respect des règles relatives à la portabilité de la prévoyance impose le respect d'un certain formalisme au moment de l'embauche et/ou de la mise en place d'un régime de prévoyance s'il n'existait pas dans l'entreprise, mais aussi et surtout à l'occasion de toute modification ou évolution du régime.

La notice actualisée établie par l'organisme de prévoyance doit dès lors être adressée de façon périodique aux salariés par l'employeur afin de maintenir la fiabilité des informations portées à leur connaissance et des conditions, le cas échéant, de la portabilité de leurs droits.

Il est à noter que cette information sera notamment requise à l'occasion de l'allongement de la durée de la période de portabilité des droits santé et prévoyance lors de la rupture du contrat de travail effective au 1^{er} juin 2014 pour les garanties frais de santé, et au 1^{er} juin 2015 pour les garanties de prévoyance.

En tout état de cause il y a lieu de rappeler, au moment de la rupture du contrat de travail, de transmettre aux salariés les éléments d'information qui leur permettront d'apprécier les conditions de la portabilité de la prévoyance et de leur adhésion éventuelle au dispositif.

**MODIFICATION DU LIEU HABITUEL DE TRAVAIL : DROIT A
UNE CONTREPARTIE FINANCIERE EN CAS D'ALLONGEMENT
DU TEMPS NORMAL DE TRAJET
(CASS. SOC., 4 DECEMBRE 2013, N°12-20155).**

La Cour de cassation vient de se prononcer sur les conséquences d'une modification du lieu habituel de travail d'un salarié entraînant une augmentation du temps de trajet habituel entre son domicile et son lieu de travail.

En l'espèce, le salarié travaillait au siège de son entreprise à 9,5 kilomètres de son domicile et avait été muté dans un établissement se trouvant situé à 47 kilomètres de chez lui.

Après avoir démissionné, le salarié a saisi le Conseil de Prud'hommes afin de solliciter le bénéfice d'une contrepartie financière, en raison des déplacements professionnels effectués entre son domicile et son nouveau lieu de travail situé à une distance supérieure de son lieu initial.

L'employeur se défendait en précisant que les deux lieux de travail successifs du salarié demeuraient dans le même secteur géographique.

Il invoquait également la violation de l'article L.3121-4 du Code du travail qui traite des seuls temps de déplacements professionnels, sans aborder directement la question du changement permanent du lieu d'exécution du travail.

La Cour de cassation accède cependant à la demande du salarié aux motifs que :

- La décision de l'employeur de modifier le lieu habituel de travail du salarié a allongé sensiblement le trajet entre son domicile et son nouveau lieu de travail ;
- Cet allongement a entraîné un dépassement de son temps normal de trajet.

Au vu de cette décision, il apparaît prépondérant de définir, soit dans l'accord négocié avec les partenaires sociaux sur les temps de déplacement professionnels, soit unilatéralement lorsque le régime est mis en place à l'initiative de l'employeur, **la notion** de « *lieu de travail habituel* » qui diffère selon la fonction occupée par le salarié dans une entreprise.

Il peut par ailleurs apparaître judicieux, dans le contrat de travail du salarié, de rappeler que la mention du lieu de travail revêt, par principe, un caractère informatif et que toute modification du lieu de travail au sein du même secteur géographique ou, en vertu d'une clause de mobilité, constituera alors son lieu habituel de travail au sens de l'article L3121-4 du Code du Travail.

Cette décision est de nature à susciter de nombreuses interrogations en cas de déménagement d'entreprises, de mutation temporaire ou définitive sur un nouveau site qui n'emportent pas de changement de résidence...

**L'ABSENCE DE VISITE MEDICALE D'EMBAUCHE
(CASS. SOC. 18 DECEMBRE 2013, N° 12-15454)**

L'employeur, tenu d'une **obligation de sécurité de résultat**, doit assurer l'effectivité de la visite médicale d'embauche de son salarié. Il manque à cette obligation et lui cause nécessairement un préjudice au salarié, lorsqu'il le fait travailler au-delà de la période d'essai **sans s'assurer de la réalisation par le médecin du travail de la visite médicale d'embauche, laquelle a pour objectif de vérifier l'aptitude du salarié à occuper son poste.**

Cette exigence n'est pas sans conséquences pour l'employeur qui, s'il ne respecte pas son obligation, fragilise toutes les mesures qu'il est amené à prendre par la suite, notamment en lien avec le respect des droits à la santé et au repos d'un salarié, mais aussi en cas de licenciement du salarié.

Le non-respect par l'employeur de son obligation de visite médicale d'embauche constitue aujourd'hui une demande indemnitaire accessoire formée par les salariés qui contestent le bien fondé de la rupture de leur contrat de travail.

En cas de manquement à une obligation de sécurité de résultat, la sanction pour l'employeur, est automatique !

Il ne faut pas désespérer...

LA RESPONSABILITE DU SERVICE DE SANTE AU TRAVAIL EN CAS DE DEFAILLANCE DANS SES MISSIONS A L'ENCONTRE DE L'EMPLOYEUR
(CASS. 1ÈRE CIV. 19 DÉCEMBRE 2013, N°12-25056)

Les entreprises condamnées pour n'avoir pas organisé de visites médicales obligatoires à temps ou, de façon périodique, peuvent en effet se voir ouvrir le droit de se retourner ultérieurement contre le service de santé au travail si ce dernier a failli à ses obligations.

En l'espèce, une entreprise adhérente d'un service interentreprises avait cessé de payer ses cotisations en invoquant des **dysfonctionnements récurrents du service de** santé au travail auquel elle était rattachée. Elle lui reprochait de ne pas assurer les visites médicales des salariés et de ne pas lui communiquer suffisamment d'informations sur la santé de ces derniers, pourtant déterminantes pour son action de prévention. L'entreprise s'est vue délivrer une injonction de payer ses cotisations à la requête du service de santé au travail, à laquelle l'employeur a répondu en sollicitant l'allocation de dommages-intérêts. Le service de santé au travail a contesté le bien-fondé de cette requête, estimant que l'entreprise ne justifiait d'aucun préjudice personnel.

Le Juge de l'exécution ne l'a pas entendu de cette oreille, déplorant que l'association n'ait « *procédé qu'à un seul des examens médicaux périodiques sur les 5 demandés par la société en 2009* » et n'ait pas « *respecté le délai de visite annuelle pour quatre des*

salariés soumis à une surveillance médicale renforcée ». La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir donné raison à l'entreprise.

Elle a également estimé que l'employeur se trouvait « *confronté à un déficit d'informations déterminantes pour l'accomplissement des actions de prévention et le respect des obligations qui lui incombent dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail* ».

La Cour de cassation a ainsi **admis le droit à réparation de l'entreprise du préjudice qu'elle a subi, évalué au cas particulier à hauteur de la cotisation annuelle due au service.**

La prudence recommande de tracer chacun des échanges avec le service de santé au travail en lien avec l'obligation en matière de santé et de sécurité de l'ensemble des travailleurs placés sous sa responsabilité afin de se ménager, le cas échéant, la preuve qu'il n'a pas failli dans la mise en œuvre de l'exécution de ses obligations. Le recours à des fax des courriels ou encore des courriers est vivement recommandé.

L'action judiciaire que doit engager l'employeur pour obtenir réparation interroge toutefois sur un bilan coût/avantage au regard de l'étendue de l'indemnisation accordée au final à l'employeur par le Juge.

Pourrait-on engager une action devant les Juridictions civiles ? Sans doute ! La voie judiciaire est-elle pourtant la plus adaptée ? Rien n'est moins sûr.

Il ne faut sans doute plus hésiter à rentrer dans un rapport de force avec les services de santé au travail et à formaliser rapidement une contestation écrite, tant au moment du règlement de la cotisation que dans le cadre des rapports périodiques que l'employeur entretient avec la médecine du travail...

**DE NOUVELLES PRECISIONS SUR LA VALIDITE DE LA
RUPTURE CONVENTIONNELLE AU TRAVAIL DE QUATRE
ARRETS IMPORTANTS RENDUS EN MATIERE DE RUPTURE
CONVENTIONNELLE**

**(CASS. SOC. 29 JANVIER 2014, N°12-27594 / N°12-25951 /
N°12-24539 / N°12-22116)**

- 1. Le fait, pour l'employeur, de ne pas informer le salarié qu'il peut se faire assister par un conseiller du salarié lorsque l'entreprise est dépourvue d'institutions représentatives du personnel affecte-t-il la validité de la convention de rupture ?**

La Cour de cassation a répondu à cette première question en considérant que : « *Le défaut d'information du salarié d'une entreprise ne disposant pas d'institution représentative du personnel sur la possibilité de se faire assister, lors de l'entretien au cours duquel les parties au contrat de travail conviennent de la rupture du contrat, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative, n'a pas pour effet d'entraîner la nullité de la convention de rupture en dehors des conditions de droit commun* ».

La Haute juridiction récuse par ailleurs l'argument selon lequel se faire assister par son supérieur hiérarchique a pu vicier le consentement du salarié peu important que la personne qui assiste le salarié soit titulaire d'actions de l'entreprise. Le salarié, qui en avait fait lui-même la demande, ne pouvait pas arguer d'une quelconque « *pression ou manœuvre* » sur lui pour l'inciter à consentir une rupture conventionnelle.

- 2. Quel est le point de départ du délai de renonciation à une clause de non-concurrence dans l'hypothèse d'une rupture conventionnelle ?**

Dans l'affaire en cause, un directeur commercial signe une rupture conventionnelle le 17 décembre 2009, avec une date de rupture fixée au 31 janvier 2010. La rupture conventionnelle est homologuée

le 23 janvier 2010. L'employeur présente au salarié une lettre le déliant de son obligation de non-concurrence le 8 janvier 2010.

Le contrat de travail prévoyait que le salarié pouvait être délié de sa clause de non-concurrence « *au plus tard dans les 15 jours qui suivent la première présentation de la notification de la rupture du contrat de travail* ».

Comment se détermine la date de notification en cas de rupture conventionnelle ?

La Cour de cassation fixe le point de départ du délai pour lever la clause de non concurrence à la **date de rupture fixée par la convention de rupture**, soit, en l'espèce, le 31 janvier 2010. Elle a donc estimé que l'employeur avait respecté le délai qui lui était imparti au cas particulier.

- 3. L'impact d'une erreur sur la date d'expiration du délai de rétractation**

Au cas d'espèce, une erreur avait été commise sur la date d'expiration du délai de 15 jours ayant été commise dans la convention de rupture conventionnelle (le délai aurait dû s'achever un jour plus tard), le salarié a argué de cette erreur pour soutenir qu'il n'avait pas disposé de 15 jours calendaires pour faire valoir son droit à rétractation et sollicitait, de ce fait, la nullité de la convention de rupture.

Si la Cour de cassation reconnaît la matérialité de cette erreur, elle estime toutefois que celle-ci ne peut pas entraîner la nullité de la convention sauf si « *elle a eu pour effet de vicier le consentement de l'une des parties ou de la priver de la possibilité d'exercer son droit à rétractation* ». Elle a estimé au cas d'espèce que tel n'était pas le cas.

- 4. Conséquence du défaut d'information de la possibilité de prendre contact avec Pôle emploi au cours des pourparlers**

Un commercial estimait que son consentement avait été vicié lors de la conclusion d'une convention de rupture conventionnelle puisqu'alors qu'il n'avait pas été informé de la possibilité qui lui était offerte de prendre contact avec Pôle emploi.

La Cour de cassation estime que les juges d'appel ont pu souverainement décider que « ***l'absence d'information sur la possibilité de prendre contact avec le service public de l'emploi en vue d'envisager la suite de son parcours professionnel n'avait pas affecté la liberté de son consentement*** ».

*L'analyse opérée par la Cour de cassation tend à faire de la rupture conventionnelle un mode de rupture **facilité** par les Juges, conformément à l'esprit du texte.*

Les Juges interprètent strictement les conditions de la remise en cause de ce mode de rupture en justice et vont rechercher la caractérisation d'un réel vice du consentement.

La rupture conventionnelle a encore de belles heures devant elle.

**MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL ET PERTE DE CLIENTS JUSTIFIE UNE PRISE D'ACTE AUX TORTS DE L'EMPLOYEUR
(CASS. SOC. 29 JANVIER 2014, N°12-19479).**

Dans un arrêt du 29 janvier 2014, la Cour de cassation affirme que le fait d'imposer à un salarié « *un appauvrissement de ses missions et de ses responsabilités* » à la suite de la perte de deux clients importants de son portefeuille constitue une modification du contrat de travail.

En l'espèce, un chargé de clientèle prend acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de son employeur, lui reprochant d'avoir unilatéralement imposé une diminution de son activité et du périmètre de ses responsabilités.

L'employeur ripostait en invoquant que la modification du contrat de travail était en réalité due à un tiers.

Les Juges ont considéré qu'il était alors de la responsabilité de l'employeur, dans le cadre d'une exécution loyale du contrat de travail, de compenser la perte de clients en maintenant au salarié un niveau d'activité et de responsabilité identique à celui dont il bénéficiait avant la perte de ces clients.

Faut-il rappeler que les fonctions occupées par un salarié au sein de l'entreprise constituent un élément essentiel du contrat de travail ?

Les Juges procèdent ainsi à une analyse in concreto du contenu des missions et du niveau de responsabilité attaché à l'exercice de ses fonctions...

C'est une source de litiges et de discussions intarissables qui se prête assurément à la négociation.

**LA PRESENCE D'UN CHSCT : APPRECIATION AU NIVEAU DE L'ENTREPRISE
(CASS. SOC., 19 FEVRIER 2014, N°13-12.207).**

L'article L. 4611-1 du Code du travail prévoit que le CHSCT est « *constitué dans tout établissement d'au moins 50 salariés* ».

Dans l'arrêt présent, la Cour de cassation entend dépasser une lecture stricte du texte de cet article en substituant à la notion d'établissement celle d'entreprise.

En l'espèce, une entreprise, dont l'activité est dédiée au commerce de détail d'habillement, compte 40 magasins dont l'effectif oscille entre 11 et 49 salariés. Avec un siège social et un centre logistique dépassant au total 100 salariés, l'effectif atteint sur l'ensemble des sites et du siège social est de plus de 1000 salariés. L'entreprise se voit dotée d'un CE unique à l'exclusion de tout comité d'établissement.

L'employeur décide d'assurer la mise place une représentation rationalisée en matière d'hygiène et de sécurité en instituant un CHSCT dans le seul établissement dépassant le seuil de 50 salariés.

Les autres salariés affectés aux autres établissements de l'entreprise se voyaient privés de tout organe de représentation en cette matière.

La Cour de cassation annule une telle interprétation en affirmant **pour la première fois** que : « *tout salarié employé par une entreprise dont l'effectif est au moins égal à 50 salariés doit relever d'un CHSCT* ».

Sans aucun doute la Cour de cassation a voulu déjouer le détournement opéré au cas particulier par l'entreprise de la règle visée à l'article L4611-1 du Code du Travail.

Sans aucun doute, il appartient à l'employeur d'instituer un CHSCT dès que l'effectif de son entreprise, tous sites ou établissements confondus excède 50 salariés, peu important la répartition de ce personnel sur les différents établissements. La détermination du niveau de constitution d'un ou plusieurs CHSCT doit constituer un sujet de négociation collective. L'accord d'entreprise constitue le moyen irréfutable pour sécuriser juridiquement les niveaux de représentation des instances représentatives d'une entreprise, quelque soit son organisation et les entités qu'elle regroupe.