

Newsletter Février 2019

Dans ce numéro :

JURISPRUDENCE

Electorat et éligibilité des salariés mis à disposition aux élections du CSE p. 1

Définition de la « majorité des membres du CE » pouvant demander une seconde réunion de l'instance p. 1

Dommages-intérêts alloués pour licenciement sans cause réelle et sérieuse avant les ordonnances « Macron » p. 2

Prise en charge par l'employeur des contraventions routières et assiette des cotisations de sécurité sociale p. 3

Indemnisation de la perte de chance relative aux pensions de retraite s'ajoutant à l'indemnisation du licenciement injustifié p. 3

Assujettissement à CSG et CRDS des dommages et intérêts pour harcèlement moral p. 3

LOI ET REGLEMENTATION

Guide des bonnes pratiques pour accompagner les partenaires sociaux dans le cadre de la négociation obligatoire d'entreprise p. 5

Précisions sur la prime exceptionnelle instaurée par la loi portant mesures d'urgence économiques et sociales p. 5

I. JURISPRUDENCE

1°) **Electorat et éligibilité des salariés mis à disposition aux élections du CSE (Cass. Soc., 13 février 2019, n° 18-60.149)**

Les conditions d'éligibilité des salariés mis à disposition ont été modifiées par l'ordonnance Macron n°2017-1386 du 22 septembre 2017 ayant institué le CSE.

Auparavant, les salariés mis à disposition pouvaient, s'ils remplissaient des conditions d'ancienneté et de présence physique, choisir :

- d'être **électeurs** aux élections des **délégués du personnel** et du **comité d'entreprise** soit au sein de leur entreprise d'origine, soit au sein de l'entreprise utilisatrice ;
- d'être **éligibles** aux élections des **délégués du personnel** soit au sein de leur entreprise d'origine, soit au sein de l'entreprise utilisatrice.

En revanche, ils n'étaient pas **éligibles** au **comité d'entreprise** de l'entreprise d'accueil. (anciens art. L.2314-18-1 et L.2324-17-1 du Code du travail)

Désormais, ces salariés :

- peuvent toujours choisir d'être **électeurs** au **CSE** soit de l'entreprise utilisatrice, soit de l'entreprise d'origine ;
- mais sont **éligibles** uniquement au sein du **CSE** de l'entreprise d'origine. (art. L.2314-23 du Code du travail)

La Cour de cassation a précisé, dans un attendu de principe, que le droit d'option exercé par un salarié mis à disposition, en application d'un texte légal désormais abrogé qui l'autorisait à être électeur et éligible dans son entreprise d'accueil, ne peut lui être opposé pour refuser son éligibilité au CSE mis en place au sein de son entreprise d'origine, dès lors que l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée ne lui permet plus d'être éligible dans son entreprise d'accueil.

Il en résulte que le choix effectué par le salarié avant l'entrée en vigueur des dispositions relatives au CSE d'être électeur dans son entreprise d'accueil aux élections des délégués du personnel ne peut le priver de son droit d'être électeur et éligible lors des élections du CSE de son entreprise d'origine.

2°) **Définition de la « majorité des membres du CE » pouvant demander une seconde réunion de l'instance (Cass. soc., 13 février 2019 n° 17-27.889)**

Aux termes de l'ancien article L.2325-14 du Code du travail, le comité d'entreprise se réunit au moins :

- une fois par mois dans les entreprises d'au moins 300 salariés ;
- une fois tous les 2 mois dans les entreprises de moins de 300 salariés.

Il peut par ailleurs tenir une seconde réunion à la demande de la **majorité de ses membres**.

La Cour de cassation a précisé, dans un arrêt du 13 février 2019, que la « *majorité des membres du comité d'entreprise* » visée à l'article L.2325-14 du Code du travail doit s'entendre de la majorité des **membres élus ayant voix délibérative**.

3°) Dommages-intérêts alloués pour licenciement sans cause réelle et sérieuse avant les ordonnances "Macron" : assiette de la CSG et de la CRDS (Cass. soc., 13 février 2019, n° 17-11.487)

En vertu de l'article L.136-2, 5° du Code de la sécurité sociale, sont incluses dans l'assiette de la CSG et de la CRDS, les indemnités de licenciement ou de mise à la retraite et toutes autres sommes versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail **pour la fraction qui excède le montant prévu** par la convention collective de branche, l'accord professionnel ou interprofessionnel ou à défaut **par la loi**.

Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance Macron n°2017-1387 du 22 septembre 2017, l'article L.1235-3 du Code du travail prévoyait que l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse attribuée à un salarié d'une entreprise d'au moins 11 salariés et ayant au moins deux ans d'ancienneté ne pouvait être inférieure aux salaires des six derniers mois.

L'administration et la jurisprudence déduisaient de la combinaison de ces articles que cette indemnité était assujettie à la CSG et la CRDS pour la part **excédant** le montant minimum prévu par la loi, soit l'équivalent des six derniers mois de salaire (Cass. civ, 2e ch., 19 avr. 2005, n°03-30.759 et n°03-30.760 ; Lettre-circ. n°2001-022, 25 janv. 2001, point 3.2. et Lettre-circ. n°2006-073, 24 mai 2006).

À l'égard des salariés comptant moins de 2 ans d'ancienneté ou qui appartiennent à une entreprise de moins de 11 salariés, la loi (ancien article L.1235-5) n'avait pas prévu de montant minimum pour l'indemnisation du préjudice consécutif à la rupture du contrat de travail.

L'Administration admettait toutefois que les dommages et intérêts alloués par le juge pour licenciement sans cause réelle et sérieuse soient exonérés dans les mêmes conditions que l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse d'un salarié ayant au moins 2 ans d'ancienneté ou dont l'employeur occupe au moins 11 salariés (Lettre-circ. n°2001-022, 25 janv. 2001, point 3.2. et Lettre-circ. n°2006-073, 24 mai 2006).

Dans son arrêt du 13 février 2019, la Cour de cassation a repris, pour la première fois à notre connaissance, cette position administrative, en précisant qu'il résulte de l'article L.136-2-II, 5° du Code de la sécurité sociale, dans sa rédaction alors applicable, que, s'agissant des dommages-intérêts alloués pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'exonération de la CSG et de la CRDS porte sur le minimum légal des salaires des six derniers mois fixé par l'article L.1235-3 du Code du travail, peu important que l'indemnisation ait été allouée par le juge sur le fondement de cet article ou sur celui de l'article L.1235-5 du même Code, dans leur rédaction alors applicable.

Transposée aux nouvelles règles applicables aux licenciements notifiés depuis le 24 septembre 2017, cette jurisprudence conduirait à appliquer l'exonération de CSG et CRDS sur la part des indemnités correspondant au plancher d'indemnisation variant en fonction de l'effectif et de l'ancienneté du salarié.

Pour mémoire, ces exonérations n'ont toutefois pas lieu de s'appliquer aux indemnités excédant dix fois le plafond annuel de la sécurité sociale, soit 405.240 euros en 2019, qui sont intégralement soumises à cotisations sociales, à CSG et à CRDS.

Nous relevons par ailleurs que, dans cette affaire, le Conseil de Prud'hommes et la Cour d'appel ont condamné l'employeur à verser au salarié des dommages pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sans préciser s'il s'agissait d'une somme brute ou nette et qu'il ressort implicitement de cette décision que cette condamnation a été interprétée comme étant une somme **brute**.

Or, les Tribunaux ont tendance à considérer que lorsqu'un jugement condamne un employeur à verser au salarié des indemnités, sans préciser la nature brute ou nette de celles-ci, ces indemnités doivent s'entendre en net (Cass. Soc., 9 nov. 2004, n°02-42.447 ; CA Grenoble, 4 octobre 2006, n°06/02902 ; CA Amiens, 4 novembre 2015, n°14/02774 ; CA Versailles, 20 septembre 2016, n°15/01082).

Cette décision constitue peut-être le premier indice d'une clarification souhaitable de cette problématique.

4°) Prise en charge par l'employeur des contraventions routières et assiette des cotisations de sécurité sociale (Cass. 2e civ. 14 février 2019 n° 17-28.047)

Selon les anciennes dispositions de l'article L.242-1 du Code de la sécurité sociale, pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire.

Dans son arrêt du 14 février 2019, la Cour de cassation a jugé que constitue un avantage, au sens de ces dispositions, la prise en charge par l'employeur des amendes sanctionnant une contravention au Code de la route commise par un salarié de l'entreprise.

La solution ne peut surprendre : la contravention étant personnelle, sa prise en charge par l'employeur ne peut s'analyser en un remboursement de frais professionnels. Il s'agit donc d'un complément de salaire.

5°) Indemnisation de la perte de chance relative aux pensions de retraite s'ajoutant à l'indemnisation du licenciement injustifié (CA Paris 16 janvier 2019 n° 17/05927)

Le licenciement d'un salarié âgé de 54 ans et comptabilisant 17 années d'ancienneté a été jugé sans cause réelle et sérieuse par le Conseil de Prud'hommes de Paris qui lui a octroyé une somme de 150 000 euros en réparation du préjudice résultant de son licenciement, soit un peu plus d'un an de salaire.

En cause d'appel, la Cour a évalué le préjudice subi du fait de la rupture du contrat à 250 000 euros et a ajouté, outre un rappel de prime, l'indemnisation d'un préjudice distinct lié à la perte d'une partie des droits du salarié à ses retraites de base et complémentaires, pour un montant de 80 000 euros.

Cette décision illustre ainsi la plus grande sévérité de certaines Cours d'appel dans l'appréciation des préjudices subis par les salariés, par rapport à l'évaluation qui peut en être faite par les Conseillers prud'hommes. En l'espèce, pour accorder une indemnisation représentant plus du double de celle de première instance, les magistrats ont utilisé deux procédés : une augmentation du quantum de l'indemnité de rupture elle-même (sans davantage de motifs que ceux retenus par le Conseil de Prud'hommes) et une décomposition des préjudices, pourtant tous issus de la rupture elle-même, en autant d'indemnités distinctes.

A ce titre, le préjudice distinct résultant de la perte des droits à la retraite fait toutefois l'objet d'un tempérament : il ne peut s'agir que de réparer la perte d'une chance de retrouver un emploi équivalent au précédent qui conduirait à cotiser à nouveau sur les mêmes bases qu'avant le licenciement. Ainsi, sur les 326 000 euros demandés à titre principal par le salarié au regard de la perte de ses droits à la retraite, ce dernier n'en a obtenu que 80 000.

Il convient donc de prendre en compte ce risque d'aggravation des condamnations lors de la prise de décision quant à un éventuel appel, particulièrement lorsque le salarié licencié se rapproche de l'âge de la retraite (hormis bien entendu l'hypothèse, qui était celle de l'arrêt, où le salarié lui-même interjette appel).

6°) Assujettissement à CSG et CRDS des dommages et intérêts pour harcèlement moral (CA Paris 13 février 2019 n° 16/08431)

La Cour d'appel de Paris a, par un arrêt du 13 février 2019, jugé que les **dommages et intérêts pour harcèlement moral**, accordés indépendamment de la rupture du contrat de travail, **ne sont pas exonérés de CSG et de CRDS**.

Cette jurisprudence est, selon nous, aussi surprenante que contestable.

Pour mémoire, par deux arrêts du 15 mars 2018, la Cour de Cassation après avoir réaffirmé le principe selon lequel les sommes versées au salarié lors de la rupture de son contrat de travail, autres que les indemnités mentionnées à l'article 80 duodecies du Code général des impôts, sont assujetties aux cotisations de sécurité sociale,

y a ajouté un tempérament : les parties peuvent faire échapper ces sommes à cet assujettissement (en l'espèce, des indemnités transactionnelles) en rapportant la preuve qu'elles concourent, pour tout ou partie de leur montant, à **l'indemnisation d'un préjudice**. (Cass. 2e civ., 15 mars 2018, n°17-10.325 et n°17-11.336)

Par trois arrêts du 21 juin 2018 (Cass. 2e civ., 21 juin 2018, n°17-19.773, n°17-19.671, n°17-19.432) ainsi qu'un arrêt rendu le 12 juillet 2018 (Cass. 2e civ., 12 juillet 2018, n°17-23.345), la Cour de cassation est venue confirmer ce revirement.

Le raisonnement de la Cour de cassation aboutit à une nouvelle logique binaire s'agissant des indemnités non liées à la rupture du contrat de travail :

- soit l'employeur démontre que l'indemnité transactionnelle a une nature indemnitaire et elle sera alors exonérée de cotisations sociales, sans aucune limitation s'agissant de son montant ;
- soit l'employeur n'apporte pas cette preuve et l'indemnité transactionnelle sera intégralement soumise à cotisations sociales.

La Haute juridiction autorise ainsi aujourd'hui à exonérer de cotisations de sécurité sociale les indemnités qui viennent réparer un préjudice lorsqu'aucun texte ne fixe leur régime social.

Dans son arrêt du 13 février 2019, la Cour d'appel de Paris applique la **logique inverse**, en jugeant que des dommages et intérêts pour harcèlement moral, qui viennent nécessairement réparer un préjudice, entrent intégralement dans l'assiette de la CSG et de la CRDS dès lors qu'aucun texte ne prévoit leur exonération.

Certes, les textes applicables à cette décision étaient distincts à l'époque des faits, puisque l'arrêt de la Cour d'appel ne concerne que la CSG et la CRDS quand les décisions de la Cour de cassation ne visaient que les cotisations de sécurité sociale. Pour autant, la logique aurait dû être la même au regard de la similitude de rédaction de ces dispositions. Cela est d'autant plus vrai aujourd'hui que l'assiette des cotisations de sécurité sociale est désormais fixée par renvoi à celle de la CSG (article L.242-1, alinéa 1^{er}, du Code de la sécurité sociale).

Il est encore trop tôt pour savoir si un pourvoi sera diligenté dans cette affaire mais un éclairage de la Cour de cassation sur ce point paraît indispensable.

II. LOI ET REGLEMENTATION

1°) Guide des bonnes pratiques pour accompagner les partenaires sociaux dans le cadre de la négociation obligatoire d'entreprise

Le Ministère du travail a diffusé sur son site internet, le 13 février 2019, des exemples de bonnes pratiques dans 8 domaines relevant de la négociation obligatoire sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail :

<https://travail-emploi.gouv.fr/dialogue-social/negociation-collective/article/la-negociation-collective-en-entreprise-en-faveur-de-l-egalite-professionnelle>

2°) Précisions sur la prime exceptionnelle instaurée par la loi portant mesures d'urgence économiques et sociales (Instructions ministérielles des 4 janvier et 6 février 2019)

La loi 2018-1213 portant mesures d'urgence économiques et sociales du 24 décembre 2018 a prévu la possibilité pour les entreprises de verser à leurs salariés une prime exceptionnelle de pouvoir d'achat exonérée d'impôt sur le revenu et de charges sociales dans la limite de 1.000 € par bénéficiaire (cf notre newsletter de décembre 2018).

Dans une première instruction ministérielle n°DSS/5B/5D/2019/2 du 4 janvier 2019, la Directrice de la sécurité sociale a apporté des précisions sur les modalités d'application de l'exonération de cotisations et de contributions sociales au titre de cette prime exceptionnelle sous forme de questions réponses :

<http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&retourAccueil=1&r=44239>.

L'administration a apporté, dans une seconde instruction n°DSS/5B/2019/29 du 6 février 2019, un complément d'information sur certains points spécifiques : <http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&retourAccueil=1&r=44362>.

Contact Newsletter social : jftreton@pechdelacause.com

