

Quinzaine du 16 au 30 avril 2017

Textes	
Commissions paritaires régionales interprofessionnelles	<i>Décret n° 2017-663 du 27 avril 2017 relatif aux modalités de mise en place et de fonctionnement des commissions paritaires régionales interprofessionnelles pour les salariés et les employeurs des entreprises de moins de 11 salariés</i>
Prise en compte de l'ancienneté dans les contrats de travail à caractère saisonnier	<i>Ordonnance n° 2017-647 du 27 avril 2017 relative à la prise en compte de l'ancienneté dans les contrats de travail à caractère saisonnier et à leur reconduction</i>
Cumul emploi-retraite : de nouvelles règles depuis le 1^{er} avril 2017	<i>Décret n° 2017-416 du 27 mars 2017 relatif au plafonnement du cumul d'une activité rémunérée et d'une pension de retraite</i>
Représentativité des organisations professionnelles d'employeurs	<i>Décret n° 2017-383 du 22 mars 2017 modifiant l'attribution des compétences au sein de la juridiction administrative en matière de représentativité des organisations professionnelles d'employeurs</i>
Lanceurs d'alerte : les modalités du recueil des alertes sont fixées	<i>Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'Etat</i>
Zoom	
Stage en entreprise et rémunération	
Jurisprudence	
L'attestation Pôle emploi doit être délivrée même en cas de démission	<i>Cass. Soc., 15 mars 2017 : n° 15-21.232</i>
Un CDD peut comporter une condition suspensive	<i>Cass. Soc., 15-3-2017 : n° 15-24.028 FS-PB</i>
Salariés intérimaires : calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés	<i>Cass. Soc., 1^{er} mars 2017 : n° 15-16.988</i>
Comité d'entreprise : les honoraires de l'expert-comptable	<i>Cass. Soc., 8 mars 2017 : n° 15-22882</i>
Un salarié réclamant le paiement de congés payés n'a pas à prouver qu'il n'en a pas bénéficié	<i>Cass. Soc., 26 janvier 2017 : n° 15-26.202 F-D</i>
15 CDD en 2 ans et demi pour faire la même chose au même endroit, c'est un CDI	<i>Cass. Soc., 26 janvier 2017 : n° 15-26.845 F-D</i>

Textes



Commissions paritaires régionales interprofessionnelles

Décret n° 2017-663 du 27 avril 2017 relatif aux modalités de mise en place et de fonctionnement des commissions paritaires régionales interprofessionnelles pour les salariés et les employeurs des entreprises de moins de 11 salariés

La Loi dite Loi Rebsamen (Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi), prévoit la création à compter du 1^{er} juillet 2017, d'une commission paritaire régionale interprofessionnelle. Son but : représenter les nombreux salariés des TPE qui ne le sont pas aujourd'hui, en vue de l'obligation de mise en place d'instances de représentation du personnel, telles qu'un délégué syndical ou un CE (à compter de 50 salariés), concernent les entreprises d'au moins 11 salariés.

Le décret fixe les modalités de mise en place et de fonctionnement de ces commissions paritaires régionales interprofessionnelles prévues par l'article 1^{er} de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015.

Il définit les conditions de détermination du périmètre territorial et professionnel de ces commissions. Il précise les modalités de répartition des sièges entre les organisations syndicales et professionnelles sur le fondement de leur audience auprès des salariés et des employeurs des très petites entreprises de la région concernée, ainsi que les modalités de désignation des membres des commissions par ces mêmes organisations.

Le but de ces commissions sera de conseiller et d'informer les salariés et les employeurs sur les dispositions légales ou conventionnelles qui leur sont applicables (notamment en matière de droit du travail : formation, conditions de travail, santé au travail, égalité professionnelle, etc.), de faciliter la résolution des conflits individuels et collectifs qui n'ont pas fait l'objet d'une saisine auprès d'une juridiction ainsi que d'améliorer les activités sociales et culturelles en faisant des propositions.

Ces commissions paritaires seront composées de 20 membres : des salariés et employeurs de TPE qui sont désignés par les organisations syndicales de salariés et par les organisations professionnelles d'employeurs. A ce titre, les sièges seront pourvus de la manière suivante :

- 10 sièges sont attribués aux organisations syndicales de salariés
- 10 sièges sont attribués aux organisations professionnelles d'employeurs

Dans tous les cas, la parité homme-femme doit être respectée. Dès lors, si les sièges à pourvoir sont en nombre impair, l'écart entre le nombre de femmes et le nombre d'hommes ne doit pas être supérieur à 1.



Prise en compte de l'ancienneté dans les contrats de travail à caractère saisonnier

Ordonnance n° 2017-647 du 27 avril 2017 relative à la prise en compte de l'ancienneté dans les contrats de travail à caractère saisonnier et à leur reconduction

L'ordonnance applique une mesure de l'article 86 de la loi Travail visant à lutter contre le caractère précaire de l'emploi saisonnier.

L'ordonnance définit un dispositif supplétif qui s'applique dans les branches où l'emploi saisonnier est particulièrement développé.

D'une part, l'employeur informe le salarié sous contrat de travail à caractère saisonnier, par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information, des conditions de reconduction de son contrat avant l'échéance de ce dernier.

D'autre part, tout salarié ayant été embauché sous contrat de travail à caractère saisonnier dans la même entreprise bénéficie d'un droit à la reconduction de son contrat, sauf motif dûment fondé, dès lors que le salarié a effectué au moins deux mêmes saisons dans cette entreprise sur 2 années consécutives et que l'employeur dispose d'un emploi saisonnier à pourvoir, compatible avec la qualification du salarié.

Ainsi, tout salarié ayant été embauché sous contrat saisonnier dans la même entreprise bénéficie d'un droit à la reconduction de son contrat, sauf motif dûment fondé, dès lors que le salarié a effectué au moins deux mêmes saisons dans cette entreprise durant 2 années consécutives et que l'employeur dispose d'un emploi saisonnier à pourvoir, compatible avec la qualification du salarié.

Par ailleurs, les contrats saisonniers effectués dans une même entreprise sont considérés comme successifs, pour le calcul de l'ancienneté, lorsqu'ils sont conclus sur une ou plusieurs saisons, y compris lorsqu'ils ont été interrompus par des périodes sans activité dans cette entreprise.

En favorisant la reconduction des emplois d'une année sur l'autre sans rigidifier les relations du travail, ces mesures contribuent au développement des compétences des salariés et participent à l'amélioration de la qualité du travail.

En sécurisant l'emploi des salariés saisonniers, ces mesures facilitent leur insertion dans la vie sociale et locale, profitant également aux territoires, du fait notamment de leur sédentarisation.

La section 1 du chapitre IV du titre IV du livre II de la première partie du code du travail est complétée par deux articles L 1244-2-1 et L 1244-2-2 ainsi rédigés :

Article L 1244-2-1

Dans les branches où l'emploi saisonnier est particulièrement développé définies par un arrêté du ministre chargé du travail, à défaut de stipulations conventionnelles au niveau de la branche ou de l'entreprise, les contrats de travail à caractère saisonnier dans une même entreprise sont considérés comme successifs, pour l'application de l'article L 1244-2, lorsqu'ils sont conclus sur une ou plusieurs saisons, y compris lorsqu'ils ont été interrompus par des périodes sans activité dans cette entreprise.

Article L 1244-2-2

I. - Dans les branches mentionnées à l'article L 1244-2-1, à défaut de stipulations conventionnelles au niveau de la branche ou de l'entreprise, l'employeur informe le salarié sous contrat de travail à caractère saisonnier, par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information, des conditions de reconduction de son contrat avant l'échéance de ce dernier.

II. - Tout salarié ayant été embauché sous contrat de travail à caractère saisonnier dans la même entreprise bénéficie d'un droit à la reconduction de son contrat dès lors que :

1° Le salarié a effectué au moins 2 mêmes saisons dans cette entreprise sur 2 années consécutives ;

2° L'employeur dispose d'un emploi saisonnier, tel que défini au 3° de l'article L 1242-2, à pourvoir, compatible avec la qualification du salarié.

L'employeur informe le salarié de son droit à la reconduction de son contrat, par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information, dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° sont réunies, sauf motif dûment fondé.



Cumul emploi-retraite : de nouvelles règles depuis le 1^{er} avril 2017

Décret n° 2017-416 du 27 mars 2017 relatif au plafonnement du cumul d'une activité rémunérée et d'une pension de retraite

La publication décret n° 2017-416 du 27 mars 2017 marque une étape importante concernant le régime du cumul emploi-retraite.

En matière de cumul emploi-retraite, il convient d'avoir à l'esprit que 2 régimes bien différents existent actuellement :

- **Le cumul emploi-retraite dit *intégral***

Selon ce régime, la personne bénéficiant d'une pension de retraite est en mesure de cumuler sans aucune limite :

- toutes ses pensions de retraite, de base ou complémentaire ;
- avec la totalité de ses revenus d'activité.

Ce régime n'est toutefois possible que sous réserve que les 3 conditions suivantes soient cumulativement respectées, à savoir que l'assuré :

- à atteint l'âge légal de départ à la retraite ;
- bénéficie d'une retraite au taux plein ;
- à liquidé l'ensemble de ses pensions.

- **Le cumul emploi-retraite dit *partiel***

Faute de remplir cumulativement aux 3 conditions précitées, la personne retraitée se trouve alors dans le dispositif dénommé cumul emploi-retraite partiel (ou plafonné).

Ce dispositif se signale notamment par les particularités suivantes :

- la reprise d'activité chez l'ancien employeur ne peut se faire que sous respect d'un délai minimum de 6 mois (aucune délai n'est toutefois prescrit si la reprise s'effectue chez un autre employeur) ;
- le cumul des pensions de retraite de base et complémentaire avec le revenu d'activité est plafonné à hauteur :
 - * soit de la moyenne mensuelle des revenus d'activité des 3 derniers mois ;
 - * soit de 1,6 fois le SMIC si ce montant est plus avantageux.

L'objet du décret n° 2017-416 du 27 mars 2017 est de modifier le régime du cumul emploi-retraite plafonné comme suit :

- **Régime en vigueur avant publication du décret**

- lorsque le cumul des pensions de retraite et des revenus d'activité dépasse les limites de la moyenne des revenus d'activité des 3 derniers mois (ou de 1,6 fois le SMIC si cette valeur est plus importantes) ;
- alors les pensions de retraite sont purement et simplement suspendues ;
- elles ne reprendront que lorsque le dépassement du seuil n'est plus constaté.

- **Le nouveau régime depuis la publication du décret**

- Désormais, en lieu et place de la suspension du paiement des pensions de retraite, est institué un mécanisme « d'écêtement ».
- Le principe est le suivant :

- * si le cumul des pensions de retraite et des revenus d'activité excède le seuil de la moyenne des revenus d'activité des 3 derniers mois, ou de 1,6 fois le SMIC ;
- * est alors constaté un écrêtement égal au dépassement ;
- * qui est appliqué à toutes les pensions de retraite.

Exemple :

Un retraité bénéficie de pensions de retraite suivantes :

- Retraite de base : 1.500 € ;
- Retraite complémentaire : 500 €
- En outre, ses revenus d'activité sont supposés être fixés à 800 €

Il est supposé que la valeur de 1,6 fois le SMIC est supérieur à la moyenne des revenus d'activité des 3 derniers mois, c'est donc cette valeur qui est retenue pour le seuil soit :

$$2.368 \text{ € soit } [(35*52/12)*9,76 \text{ €}] * 1,6.$$

Nous avons donc un cumul revenus d'activité + pensions de retraite de 2.800 € ;

Un seuil permettant le cumul de 2.368 € ;

Ce qui déclenche un écrêtement de 432 € sur les pensions de retraite.

Remarque : si le montant de l'écrêtement calculé est supérieur au montant de la pension, cette dernière n'est plus versée.

Entrée en vigueur

Selon l'article 3 du décret, les présentes dispositions :

- entrent en vigueur le 1^{er} avril 2017 ;
- et s'applique aux activités exercées à compter de cette date.

Selon l'article L 161-22 du code de la sécurité sociale, les personnes qui souhaiteraient reprendre une activité salariée après liquidation de leur retraite doivent avoir mis fin à l'ensemble de leurs activités.



Représentativité des organisations professionnelles d'employeurs

Décret n° 2017-383 du 22 mars 2017 modifiant l'attribution des compétences au sein de la juridiction administrative en matière de représentativité des organisations professionnelles d'employeurs

La CAA de Paris est compétente pour le contentieux des arrêtés de représentativité des organisations professionnelles d'employeurs.

Prochainement seront publiés, par arrêtés, les résultats de la première mesure de représentativité des organisations professionnelles d'employeurs.

Après avis du Haut Conseil au dialogue social, le ministre du Travail va en effet établir la liste des organisations d'employeurs représentatives après avoir vérifié que les critères de représentativité ont été respectés et s'être assuré que le montant des cotisations versées par les entreprises et, le cas échéant, les organisations professionnelles adhérentes est bien de nature à établir la réalité de leur adhésion (article L 2152-6).

Le décret du 22 mars 2017 insère dans le code du travail un article R 2152-19 aux termes duquel *les recours dirigés contre les arrêtés pris en application de l'article L 2152-6 sont portés devant la juridiction désignée par l'article R 311-2 du code de justice administrative* (articles R 2152-19 ; D. n° 2017-383 du 22 mars 2017).

Autrement dit, la Cour administrative d'appel de Paris est compétente, en premier et dernier ressort, pour connaître des recours contre les arrêtés du ministre du travail fixant la liste des organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives :

- par branche professionnelle,
- au niveau national et interprofessionnel,
- au niveau national et multiprofessionnel.

C'est aussi la Cour administrative de Paris qui est compétente pour connaître des recours dirigés contre les arrêtés du ministre chargé du travail, pris en application de l'article L 2122-11 du code du travail, fixant la liste des organisations syndicales reconnues représentatives par branche professionnelle et au niveau national et interprofessionnel (voir D. n° 2012-1130, 5 octobre 2012).



Lanceurs d'alerte : les modalités du recueil des alertes sont fixées

Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'État

A compter du 1^{er} janvier 2018, les entreprises d'au moins 50 salariés devront être dotées d'une procédure, conforme au décret paru au JO du 20 avril 2017, permettant de recueillir les signalements opérés par leurs salariés ou collaborateurs lanceurs d'alerte.

La loi 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi « Sapin 2 », a institué un cadre général pour la protection des personnes, notamment salariées, qui révèlent ou signalent, de manière désintéressée et de bonne foi, certains faits graves dont elles ont eu personnellement connaissance (crime ou délit, violation grave et manifeste de la loi ou du règlement ou d'un engagement international de la France, menace ou préjudice grave pour l'intérêt général).

L'article 8, III de cette loi a prévu l'obligation, pour les personnes morales de droit privé d'au moins 50 salariés, d'établir des procédures appropriées de recueil des alertes émises par les membres de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels en renvoyant à un décret les conditions auxquelles doivent répondre ces procédures.

Tel est l'objet du décret 2017-564 du 19 avril 2017. Celui-ci entre en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

Les personnes morales concernées

Seules sont exposées ici les dispositions du décret intéressant les personnes morales de droit privé et celles de droit public employant dans les conditions du droit privé des personnels. Celles-ci sont tenues d'établir des procédures de recueil des signalements dès lors qu'elles ont au moins 50 salariés (ou agents). Ce seuil est déterminé selon les modalités prévues aux articles L 1111-2, L 1111-3 et L 2322-2, al. 1 du code du travail (article 1, I et article 3, I décret).

Il en résulte que, conformément aux règles générales de calcul des seuils d'effectifs, prévues par le code du travail, sont pris en compte les salariés mentionnés à l'article L 1111-2 et en sont au contraire exclus ceux visés à l'article L 1111-3, l'effectif d'au moins 50 salariés devant en outre, comme le prévoit le 1^{er} alinéa de l'article L 2322-2, être atteint pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des 3 années précédentes.

Pour les personnes morales de droit public employant des personnels dans des conditions de droit privé et de droit public, le seuil de 50 salariés (ou agents) est déterminé par le cumul des effectifs calculés, respectivement, selon les modalités précitées issues du code du travail et celles prévues pour le calcul des effectifs applicables aux comités techniques dont elles relèvent (article 3, III décret).

Mise en place la procédure

Chaque entreprise ou organisme concerné détermine l'instrument juridique le mieux à même de répondre à l'obligation d'établir une procédure de recueil des signalements et l'adopte conformément aux dispositions législatives et réglementaires qui le régit.

Une procédure commune à plusieurs entreprises ou organismes peut être prévue sous réserve d'une décision concordante des organes compétents de chacun d'eux (article 1, I et 2 décret).

Comme le précise la notice accompagnant le décret, il peut en être ainsi, notamment, dans les groupes de sociétés ou entre les établissements publics rattachés ou non à une même personne morale.

La procédure de recueil des signalements doit préciser les modalités selon lesquelles l'auteur du signalement (article 4, II et 5, I décret) :

- adresse celui-ci au supérieur hiérarchique, direct ou indirect, à l'employeur ou au référent (l'identité de ce dernier devant également être mentionnée dans la procédure) ;
- fournit les faits, informations ou documents quel que soit leur forme ou leur support de nature à étayer son signalement lorsqu'il dispose de tels éléments ;
- fournit les éléments permettant le cas échéant un échange avec le destinataire du signalement.

Cette procédure précise aussi les dispositions prises par l'entreprise ou l'organisme pour (article 5, II décret) :

- informer sans délai l'auteur du signalement de la réception de ce dernier, ainsi que du délai raisonnable et prévisible nécessaire à l'examen de sa recevabilité et des modalités suivant lesquelles il est informé des suites données à son signalement ;
- garantir la stricte confidentialité de l'auteur du signalement, des faits qui en sont l'objet et des personnes visées, y compris en cas de communication à des tiers dès lors que cette confidentialité est nécessaire pour les seuls besoins de la vérification ou du traitement du signalement ;
- détruire les éléments du dossier de signalement de nature à permettre l'identification de l'auteur de ce dernier et celle des personnes visées par celui-ci lorsqu'aucune suite n'y a été donnée, ainsi que le délai qui ne peut excéder 2 mois à compter de la clôture de l'ensemble des opérations de recevabilité ou de vérification. L'auteur du signalement et les personnes visées par celui-ci sont informés de cette clôture.

La procédure doit mentionner l'existence d'un traitement automatisé des signalements mis en œuvre après autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil) (article 5, III décret).

Si le dispositif d'alerte professionnelle mis en place dans l'entreprise est conforme à la délibération Cnil 2005-305 du 8 décembre 2005 telle que modifiée, en dernier lieu, par la délibération 2014-042 du 30 janvier 2014, il peut faire l'objet d'une déclaration simplifiée auprès de la Cnil. Si ce n'est pas le cas, il doit faire l'objet d'une déclaration normale auprès de cet organisme.

L'entreprise ou l'organisme concerné doit procéder à la diffusion de la procédure de recueil des signalements par tout moyen, notamment par voie de notification, affichage ou publication, le cas échéant sur son site internet, dans des conditions permettant de la rendre accessible aux membres de son personnel ou à ses agents, ainsi qu'à ses collaborateurs extérieurs ou occasionnels. Cette information peut être réalisée par voie électronique (article 6 décret).

L'article 8, I de la loi du 9 décembre 2016 a prévu que le salarié lanceur d'alerte doit en premier lieu porter le signalement à la connaissance du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par ce dernier. Il est précisé que le référent (article 4, I décret) :

- peut être extérieur à l'entreprise ou l'organisme concerné ;
- peut être une personne physique ou, quelle que soit sa dénomination, toute entité de droit privé ou de droit public, dotée ou non de la personnalité morale.
- doit disposer, par son positionnement, de la compétence, de l'autorité et des moyens suffisants à l'exercice de ses missions.

Les obligations du référent

Le référent ainsi que l'ensemble des personnes appelées à connaître du signalement sont soumis aux obligations prévues à l'article 9 de la loi du 9 décembre 2016 (article 4, I décret).

Il en résulte qu'ils doivent garantir la stricte confidentialité de l'identité des auteurs du signalement, des personnes visées par celui-ci et des informations recueillies par l'ensemble des destinataires. Et qu'ils ne peuvent, sauf à l'égard de l'autorité judiciaire, d'une part, divulguer les éléments de nature à identifier le lanceur d'alerte qu'avec son consentement, d'autre part, divulguer les éléments permettant d'identifier la personne mise en cause qu'une fois établi le caractère fondé de l'alerte.

En cas de divulgation d'éléments confidentiels, en contravention avec ces principes, les référents personnes physiques encourent 2 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende, ceux ayant la qualité de personne morale encourent 150 000 € d'amende.

Zoom



Stage en entreprise et rémunération

Lorsque le stage dure plus de 2 mois, le stagiaire doit percevoir une gratification. Pour les stages d'une durée inférieure, la gratification reste facultative.

Article L 124-6

Lorsque la durée du stage ou de la période de formation en milieu professionnel au sein d'un même organisme d'accueil est supérieure à 2 mois consécutifs ou, au cours d'une même année scolaire ou universitaire, à 2 mois consécutifs ou non, le ou les stages ou la ou les périodes de formation en milieu professionnel font l'objet d'une gratification versée mensuellement dont le montant est fixé par convention de branche ou par accord professionnel étendu ou, à défaut, par décret, à un niveau minimal de 15 % du plafond horaire de la sécurité sociale défini en application de l'article L 241-3 du code de la sécurité sociale. Cette gratification n'a pas le caractère d'un salaire au sens de l'article L 3221-3 du code du travail.

Plusieurs principes sont à retenir pour le calcul de la durée du stage (article D 124-6 du code de l'éducation) :

- 7 heures de temps de présence effective par jour correspondent à 1 jour de présence ;
- 22 jours de présence valent 1 mois de stage.

Par conséquent, à partir de la 309^{ème} heure de présence effective du stagiaire dans l'entreprise, soit 44 jours à raison de 7 heures par jour, l'employeur doit lui verser une gratification.

La loi fixe un minimum à verser tous les mois au stagiaire accueilli dans l'entreprise (article L 124-6 du code de l'éducation).

Si juridiquement il n'est pas obligatoire de délivrer un bulletin de paie aux stagiaires, en pratique, cela est conseillé. Cela permet à l'employeur de justifier et de synthétiser dans un document les sommes perçues par le stagiaire. En effet, en plus de la gratification, tout stagiaire doit bénéficier des mêmes avantages que les salariés de l'entreprise en matière (article L 124-13 du code de l'éducation) :

- de remboursements des frais de transport,
- ou des frais de repas (titres-restaurant).

Depuis le 1^{er} septembre 2015, la gratification a fait l'objet d'une revalorisation (Loi n° 2014-788 du 10 Juillet 2014 tendant au développement, à l'encadrement et à l'amélioration du statut des stagiaires). Désormais, le stagiaire perçoit une gratification fixée à 3,60 euros par heure, correspondant à 15 % du plafond horaire de la Sécurité sociale (24 euros) (article D 242-2-1 du code de la sécurité sociale).

Si la rémunération versée au stagiaire n'excède pas ce montant minimal, aucune charge sociale ne sera due. L'employeur peut donc bénéficier d'une exonération de cotisations sociales, de CSG et de CRDS. En cas de dépassement, la fraction excédentaire sera soumise à cotisations.

Cependant, la convention collective peut prévoir des montants plus favorables au stagiaire. Si c'est le cas, l'employeur est bien sûr tenu de les respecter.

L'employeur peut procéder au lissage de la rémunération du stagiaire. C'est-à-dire qu'il peut verser mensuellement au stagiaire la même gratification, même si les heures de présence effectives varient d'un

mois sur l'autre. La seule condition étant de verser toutes les sommes dues au titre de la rémunération du stagiaire à la fin du stage.

Si les salariés ont droit à des congés payés, le stagiaire lui, n'est pas dans la même situation. En effet, même si ses droits ont été élargis en matière d'absence permettant de pallier les abus et du phénomène du stagiaire « corvéable à merci », il n'est juridiquement pas un salarié.

La convention de stage, document obligatoire, doit prévoir les autorisations d'absence et les congés dont pourra bénéficier le stagiaire présent pour plus de 2 mois dans l'entreprise (article D 124-4 du code de l'éducation). Les congés sont donc facultatifs pour les stages les plus courts et sont à négocier au cas par cas.

La loi a prévu que le stagiaire devait bénéficier des mêmes autorisations d'absences que celles prévues pour les salariés en cas de grossesse, de paternité ou d'adoption (article L 124-13 du code de l'éducation). Cependant, aucun texte n'aborde la rémunération de ces absences, contrairement à ce qui est prévu pour les salariés. Il faut donc prévoir cela dans la convention de stage ou se reporter à la convention collective applicable dans l'entreprise pour déterminer si l'employeur doit ou non maintenir la gratification du stagiaire dans ces cas-là.

Article L 124-13

En cas de grossesse, de paternité ou d'adoption, le stagiaire bénéficie de congés et d'autorisations d'absence d'une durée équivalente à celles prévues pour les salariés ...

Jurisprudence

L'attestation Pôle emploi doit être délivrée même en cas de démission

Cass. Soc., 15 mars 2017 : n° 15-21.232

L'employeur doit délivrer l'attestation Pôle emploi dans tous les cas d'expiration ou de rupture du contrat de travail, y compris en cas de démission du salarié. C'est ce que précise la Cour de cassation dans sa décision du 15 mars 2017.

En l'espèce, un salarié avait saisi la justice pour demander des dommages-intérêts à son employeur qui ne lui avait pas délivré l'attestation Pôle emploi après sa démission.

La cour d'appel avait rejeté la demande du salarié au motif que la délivrance d'une attestation Pôle emploi ne s'imposait pas, le salarié ne pouvant pas prétendre au paiement d'allocations de chômage du fait de sa démission.

Mais l'arrêt est cassé. Pour la Cour de cassation, l'employeur doit délivrer au salarié, au moment de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, les attestations et justifications qui lui permettent d'exercer ses droits aux prestations mentionnées du code du travail et transmettre sans délai ces mêmes attestations à Pôle emploi. Cette obligation s'applique dans tous les cas d'expiration ou de rupture du contrat de travail, y compris en cas de démission.

On rappellera qu'en cas de non-respect de cette obligation l'employeur encourt une amende de 5^{ème} classe, soit 1 500 € pour une personne physique ou 7 500 € pour une personne morale.



A savoir : *l'employeur doit délivrer l'attestation Pôle emploi dans tous les cas d'expiration ou de rupture du contrat de travail, y compris en cas de démission du salarié*

Un CDD peut comporter une condition suspensive

Cass. Soc., 15 mars 2017 : n° 15-24.028 FS-PB

En vertu de l'article L 1243-1 du code du travail, dont les dispositions sont d'ordre public, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant son terme qu'en cas :

- d'accord des parties,
- de faute grave,
- de force majeure,
- d'inaptitude constatée par le médecin du travail.

Article L 1243-1

Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure.

Sont ainsi prohibées les clauses d'un contrat de travail ou d'une convention collective instituant d'autres causes de rupture, défavorables au salarié, telle la stipulation d'une condition résolutoire (Cass. Soc., 16 décembre 1998 : n° 95-45.341 P ; Cass. Soc., 10 février 2016 : n° 14-30.095 FS-PB).

Mais tel n'est pas le cas d'une condition suspensive prévue dans le contrat de travail et dont dépend son exécution. Dès lors que la condition stipulée est licite en soi et qu'il n'y a pas eu de commencement d'exécution du contrat, cette clause aura pour effet de différer l'exécution du contrat de travail jusqu'au jour de la survenance de l'événement convenu.

C'est ce que rappelle l'arrêt du 15 mars 2017 dans un cas où la convention collective du basket professionnel prévoyait que le contrat de travail du joueur n'entrerait en vigueur qu'après un examen médical d'aptitude, qui devait être effectué à la diligence du club dans les 72 heures.

La rédaction maladroite de cette disposition conventionnelle, qui impose à la fois une visite médicale préalable mais dans le même temps fixe un délai qui commence et prend fin après l'entrée en vigueur du contrat de travail, pouvait conduire à y voir soit une condition suspensive, subordonnant l'exécution du contrat à l'accomplissement de cet acte préalable, soit une condition résolutoire - à ce titre illicite - anéantissant le contrat au bout de 3 jours, en cas d'inaptitude.

Suivant en cela les juges du fond, la chambre sociale de la Cour de cassation y voit une condition suspensive, subordonnant l'entrée en fonction au résultat positif de cet examen médical.

Et, à la différence de la solution retenue dans un arrêt antérieur (Cass. Soc., 1^{er} juillet 2009 : n° 08-40.023 F-PB), elle fait produire effet à cette clause, parce que les juges du fond avaient constaté que la joueuse ayant conclu le contrat n'avait pas pris ses fonctions. Cette circonstance est essentielle car un commencement d'exécution du contrat, comme celui qui s'était produit dans l'affaire jugée en 2009, ne permettrait plus à la clause de produire ses effets.



A savoir : *la limitation, par la loi, des causes de rupture des contrats à durée déterminée, n'empêche pas de prévoir une clause suspensive dans un tel contrat*

Salariés intérimaires : calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés

Cass. Soc., 1^{er} mars 2017 : n° 15-16.988

Dans son arrêt en date du 1^{er} mars 2017, la Cour de cassation a jugé que les primes annuelles allouées par l'entreprise utilisatrice, de type 13^{ème} mois, sont exclues du calcul de l'indemnité compensatrice de CP car elles sont allouées globalement pour l'année entière et ont pour objet de rémunérer à la fois des périodes de travail et de congés réunis.

L'indemnité compensatrice de congés payés versée aux intérimaires par leur entreprise de travail temporaire doit être calculée en excluant les primes versées pour l'année entière, qui ont pour objet de rémunérer des périodes de travail et de congés réunis. À la fin de chaque mission, le salarié intérimaire a droit à une indemnité compensatrice de congés payés dont le montant ne peut être inférieur au 1/10^{ème} de la *rémunération totale brute*.

En l'espèce, un salarié intérimaire avait réclamé devant le conseil de prud'hommes le paiement d'un rappel d'indemnité compensatrice de congés payés versée par l'entreprise de travail temporaire. Il considérait que les primes annuelles allouées par l'entreprise utilisatrice, dont la prime de 13^{ème} mois et la prime de vacances, auraient dû être intégrées dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice.

Si le salarié a gagné devant le Conseil de Prud'hommes, la Cour de cassation est revenue sur ce jugement : *les primes litigieuses, allouées pour l'année entière, avaient pour objet de rémunérer des périodes de travail et de congés réunis, de sorte qu'elles ne devaient pas être incluses dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés versée par l'entreprise de travail temporaire au salarié*

intérimaire.



A savoir : dans le cas d'un intérim, les primes annuelles allouées par l'entreprise utilisatrice, de type 13^{ème} mois, sont exclues du calcul de l'indemnité compensatrice de CP car elles sont allouées globalement pour l'année entière et ont pour objet de rémunérer à la fois des périodes de travail et de congés réunis

Comité d'entreprise : les honoraires de l'expert-comptable

Cass. Soc., 8 mars 2017 : n° 15-22882

Pour la fixation des honoraires de l'expert-comptable, les juges peuvent tenir compte des travaux précédemment réalisés par ce même expert-comptable.

Une étude parue à la Semaine Juridique montrait que les notes d'honoraires des experts-comptables étaient souvent « salées », ce qui peut se comprendre aisément lorsque l'on sait que l'expert-comptable établit lui-même, après consultation du CE, sa lettre de mission, l'étendue de ses investigations et le montant prévisionnel de ses honoraires, que l'employeur ne participe pas au choix de l'expert et qu'il n'intervient pas dans la fixation des honoraires.

L'employeur peut saisir le président du TGI pour contester les honoraires, sauf que, en l'espèce, c'est le cabinet d'expertise comptable que le saisit.

Dans cette affaire, un CCE avait confié à la société Syndex une mission d'assistance dans l'analyse des comptes annuels de l'année 2010 et des comptes prévisionnels pour l'année 2011. Cette mission comprenait une assistance à l'analyse des comptes de certains établissements.

Il s'avère qu'un comité d'établissement avait aussi confié à la même société Syndex une mission d'assistance relative aux comptes de l'année 2011 et des comptes prévisionnels pour l'année 2012. La société Syndex saisit le président du TGI statuant en la forme des référés, en paiement du solde de ses honoraires par l'employeur au titre de ces 2 missions.

Mais la Cour d'appel limita à une certaine somme, le montant des frais et honoraires afférents à la mission confiée par le comité d'établissement, au motif, entre autres, que le montant de la facture présentée par le cabinet Syndex pour la mission au comité d'établissement était du même ordre de grandeur que celui qu'elle avait acquittée au titre de la mission portant sur l'ensemble des activités l'année précédente.

La Cour de cassation suit le même raisonnement, et confirme également la fixation à la baisse des honoraires de l'expert-comptable, après avoir relevé que l'expert-comptable avait déjà une connaissance de la situation comptable et financière de l'employeur en raison des expertises précédemment réalisées, et qu'il ne justifiait pas du dépassement de plus de 30 % du temps de travail initialement annoncé.

En conclusion : pour la fixation des honoraires de l'expert-comptable, les juges peuvent tenir compte des travaux précédemment réalisés par ce même expert-comptable. C'est ce qu'avait jugé la Cour de cassation dans une affaire de 2012 (Cass. Soc., 24 octobre 2012 : n° 11-24595).



A savoir : pour la fixation des honoraires de l'expert-comptable, les juges peuvent tenir compte des travaux précédemment réalisés par ce même expert-comptable

Un salarié réclamant le paiement de congés payés n'a pas à prouver qu'il n'en a pas bénéficié

Cass. Soc., 26 janvier 2017 : n° 15-26.202 F-D

Sur qui pèse la charge de la preuve en cas de non-prise de congés payés ? La Cour de cassation confirme, s'agissant de la 5^{ème} semaine, que c'est à l'employeur de démontrer qu'il a bien mis le salarié en mesure de prendre ses congés.

La Cour de cassation a déjà jugé que ce n'est pas au salarié de prouver qu'il a été dans l'impossibilité de prendre ses congés payés du fait de l'employeur, mais à ce dernier de démontrer qu'il a bien mis l'intéressé en mesure de les prendre (Cass. Soc., 13 juin 2012 : n° 11-10.929 FS-PBR). Toutefois, cette jurisprudence, prise en égard à la finalité de la directive européenne du 4 novembre 2003 prévoyant le droit, pour tous les travailleurs, à un repos annuel d'au moins 4 semaines, était limitée à la preuve de la non-prise du congé annuel principal de 4 semaines. Elle est étendue, par cet arrêt du 26 janvier 2017, à la 5^{ème} semaine de congés.

Cette règle ne s'applique pas, en revanche, à la preuve de la non-prise des congés conventionnels *accordés en sus des congés payés annuels d'une durée minimale de 4 semaines* (Cass. Soc., 12 mai 2015 : n° 13-20.349 FS-PB). Il appartient dans ce cas au salarié de prouver qu'il a été dans l'impossibilité de prendre ses congés du fait de l'employeur.

En l'espèce, la Cour de cassation censure un arrêt de cour d'appel ayant débouté un salarié de sa demande au titre de la 5^{ème} semaine de congés payés au motif qu'il ne rapportait pas la preuve de n'avoir pas pu bénéficier de ces congés, alors qu'il était établi que l'employeur lui laissait une large autonomie dans son travail. La Cour suprême reproche aux juges du fond de n'avoir pas appliqué la jurisprudence issue de l'arrêt de 2012.

Ainsi, ils auraient dû d'abord rechercher si le salarié avait pris ses congés ou non et, à défaut de prise des congés, vérifier si l'employeur avait pris les mesures propres à assurer à l'intéressé la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé en accomplissant à cette fin les diligences lui incombant.

Les diligences ainsi imposées à l'employeur sont les suivantes :

- information des salariés sur la période de prise de congé au moins 2 mois avant son ouverture,
- et communication de l'ordre des départs en congé à chaque salarié 1 mois avant son départ.

Il appartiendra donc à la cour d'appel de renvoi de se conformer aux prescriptions de la Haute Juridiction, pour ensuite soit condamner l'employeur s'il s'avère qu'il n'a pas respecté ses obligations légales en matière de congés payés, soit débouter le salarié, dans le cas contraire.



A savoir : la Cour de cassation confirme, s'agissant de la 5^{ème} semaine, que c'est à l'employeur de démontrer qu'il a bien mis le salarié en mesure de prendre ses congés

15 CDD en 2 ans et demi pour faire la même chose au même endroit, c'est un CDI

Cass. Soc., 26 janvier 2017 : n° 15-26.845 F-D

Selon une jurisprudence classique de la Cour de cassation, le recours aux contrats d'usage et leur succession avec le même salarié sont subordonnés au caractère par nature temporaire de l'emploi occupé (Cass. Soc., 23 janvier 2008 : n° 06-44.197 FP-PB ; Cass. Soc., 17 décembre 2014 : n° 13-23.176 FS-PB), ce qu'il appartient au juge de vérifier concrètement en cas de litige (Cass. Soc., 30 novembre 2010 : n° 09-68.609 FS-PB ; Cass. Soc., 24 avril 2013 : n° 12-14.844 F-D).

Ainsi, l'emploi occupé n'est pas temporaire si des contrats à durée déterminée successifs sont conclus avec un professeur à temps partiel pendant 12 années consécutives pour enseigner les mathématiques, la comptabilité et la gestion, dans le cadre de cours organisés par une chambre syndicale (Cass. Soc., 11 décembre 1990 : n° 89-40.116 P) ou avec des enseignants dispensant des enseignements de façon permanente dans l'établissement sans autre interruption que celle des vacances scolaires (Cass. Soc., 9 avril 1996 : n° 94-42.173 D).

Toujours dans le secteur de l'enseignement, il a en revanche été admis que le contrat à durée déterminée conclu avec un salarié engagé par un établissement d'enseignement pour la durée d'une année scolaire en raison de la création d'une classe supplémentaire liée à un surcroît passager d'effectif présente un caractère temporaire (Cass. Soc., 9 avril 1996 : n° 92-43.458 P).

En l'espèce, l'organisme de formation en cause avait recouru à un salarié pendant 2 ans et demi en vertu de 15 contrats à durée déterminée. Dans son arrêt approuvé par la Cour de cassation, la cour d'appel a retenu différents éléments démontrant le caractère permanent de l'emploi occupé : le salarié avait occupé toujours le même poste, ses fonctions correspondaient à l'activité principale de l'employeur, elles avaient toujours été les mêmes et elles se déroulaient dans un périmètre géographique assez restreint. La relation a donc été requalifiée en contrat à durée indéterminée



A savoir : *la Cour de cassation rappelle sa jurisprudence subordonnant le recours aux contrats d'usage et leur succession avec le même salarié au caractère par nature temporaire de l'emploi occupé*