

# La Social NEWSLETTER

**Le Cabinet PRK &  
Associés**

**vous présente sa  
Newsletter**

**Droit du travail**

---

**Sécurité Sociale**

---

**Hygiène et Sécurité**

---

**Droit pénal du  
travail**

**PRK & Associés**

59, boulevard Exelmans  
75016 Paris  
01.44.90.71.00

[www.prk-avocats.com](http://www.prk-avocats.com)  
[contact@prk-avocats.com](mailto:contact@prk-avocats.com)

**Janvier 2023 – Nouvelle Formule**



## SOMMAIRE

Les cadres dirigeants sont électeurs aux élections professionnelles [Page 2](#)

La durée du travail à l'honneur [Page 2](#)

Enfin une connexion entre relaxe pénale et faute inexcusable ! [Page 4](#)

De l'impératif pour l'URSSAF d'associer l'employeur aux différentes phases du contrôle par échantillonnage sous peine de l'irrégularité de la procédure. [Page 5](#)

En matière de faute inexcusable de l'employeur, la rente ne répare pas le déficit fonctionnel permanent [Page 6](#)

La Mise en demeure doit être notifiée par l'URSSAF à l'établissement redevable [Page 7](#)

## Les cadres dirigeants sont électeurs aux élections professionnelles

Par Emmanuelle LEVET



De longue date, la Cour de cassation interprétait l'article L.2314-18 du Code du travail comme excluant des élections professionnelles, les salariés ayant reçu une délégation d'autorité permettant de les assimiler au chef d'entreprise, qui n'étaient dès lors ni électeurs ni éligibles.

Saisi d'une Question Prioritaire de Constitutionnalité, le Conseil Constitutionnel a décidé le 19 novembre 2021 que ces dispositions telles qu'interprétées par la Cour de cassation privaient le salarié du droit de bénéficier d'une participation au CSE de sorte qu'elles étaient contraires à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 (Conseil Constitutionnel, Décision du 19 novembre 2021 QPC n°2021-947). Le Conseil constitutionnel a réclamé l'abrogation du texte au 31 octobre 2022.

La loi n°22-1598 du 21 décembre 2022 portant

mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi (validée par le Conseil constitutionnel le 15 décembre 2022) y a procédé puisque son article 8 prévoit :

« I. - L'article L.2314-18 du Code du travail est ainsi rétabli :

« Article L.2314-18.-Sont électeurs l'ensemble des salariés âgés de seize ans révolus, travaillant depuis trois mois au moins dans l'entreprise et n'ayant fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à leurs droits civiques. »

II. - Le premier alinéa de l'article L.2314-19 du Code du travail est complété par les mots : « ainsi que des salariés qui disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise ou qui le représentent effectivement devant le comité social et économique ».

III. - Le I est applicable à compter du 31 octobre 2022. »

Il en résulte que les cadres dirigeants sont électeurs aux élections du CSE, mais ils ne sont toujours pas éligibles à cette instance.

## La durée du travail à l'honneur

Par Emilie TOURNIER



Dans un même arrêt rendu le 26 octobre 2022, la Cour de cassation a rappelé et précisé deux points en matière de durée du travail.

1/ Un rappel : une convention de forfait en heures, qu'elle soit sur la semaine ou le mois, doit préciser expressément le nombre d'heures supplémentaires incluses dans le forfait.

Autrement dit, les heures supplémentaires incluent dans une convention de forfait en heures ne se présument pas. Le nombre et le paiement des heures supplémentaires doit résulter d'un accord des parties, d'une disposition expresse du contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci.

Dans les faits d'espèce, les parties étaient convenues d'une rémunération forfaitaire mensuelle brute et du paiement des heures supplémentaires sous forme d'une commission sur le chiffre d'affaires hors taxes réalisé de nuit (i.e. le salarié était dépanneur dans un garage). Quant aux heures supplémentaires effectuées au-

delà du contingent annuel et aux repos compensateurs, ceux-ci étaient rémunérés au moyen d'une commission de 10% du chiffre d'affaires du dépannage poids-lourds et d'une commission de 20% du chiffre d'affaires du dépannage véhicules légers, pour les interventions réalisées en dehors des horaires d'ouverture de l'entreprise.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail et du paiement de diverses sommes, dont des rappels d'heures supplémentaires.

Considérant que le salarié avait fait part de son accord sur les modalités de rémunération des heures supplémentaires effectuées et des repos compensateurs, régulièrement rémunérés, les juges du fond avaient jugé licite la convention de forfait en heures du salarié et l'avait donc débouté de ses demandes de rappel de salaire.

La Cour de cassation n'est pas de cet avis et rappelle que « la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération, ne permet pas de caractériser une convention de forfait ».

Cette décision n'est pas nouvelle, mais elle a le mérite de rappeler clairement les conditions de validité d'une convention de forfait en heures.

Ainsi, lors de la rédaction d'une telle convention, il faut veiller à prévoir le nombre d'heures supplémentaires comprises dans le forfait, ainsi que leur rémunération sous forme majorée.

Etant rappelé que la rémunération mensuelle forfaitaire convenue doit être au moins égale au minimum mensuel garanti applicable au salarié, complété par la majoration des heures supplémentaires comprises dans le forfait et ce, conformément aux dispositions légales ou conventionnelles applicables.

2/ Une précision : Se référant à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJCE), et tout particulièrement à un arrêt du 9 mars 2021 (C-344/19, D.J. c/Radiotelevizija Slovenija, points 37 et 38), la Cour de cassation requalifie, pour la première fois, des temps d'astreinte en temps de travail effectif.

Pour rappel, la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles (article L.3121-1 du Code du travail).

A l'inverse, une astreinte est la période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la

disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif (article L.3121-9 du Code du travail).

Dans son arrêt du 26 octobre 2022, la Cour de cassation reprend la méthode de la CJCE et précise dans quelles conditions les juges du fond peuvent requalifier une période d'astreinte en temps de travail effectif : ces derniers doivent vérifier au cas par cas si les contraintes imposées au salarié sont d'une intensité telle qu'elles ont un impact sur sa faculté de gérer librement son temps et de vaquer à ses occupations personnelles.

Dans les faits d'espèce, et conformément aux dispositions de la convention collective applicable, le salarié, dépanneur dans un garage, était tenu de se tenir en permanence ou à proximité immédiate des ou dans les locaux de l'entreprise, en dehors des heures et jours d'ouverture, afin de répondre sans délai à toute demande d'intervention. La Cour d'appel a également relevé qu'il était constitué des équipes de trois ou quatre dépanneurs, munis d'un téléphone qui intervenaient à la demande du dispatcheur, lequel, contrairement aux autres salariés, était spécialement

affecté à la réception continue des appels d'urgence. Les juges du fond en déduisent que ces périodes étaient des astreintes et non pas des permanences constituant un temps de travail effectif.

Pour sa part, le salarié invoquait le court délai d'intervention qui lui était imparti pour se rendre sur place après l'appel de l'usager.

La Cour de cassation a considéré que « sans vérifier si le salarié avait été soumis, au cours de ses périodes d'astreinte, à des contraintes d'une intensité telle qu'elles avaient affecté, objectivement et très significativement, sa faculté de gérer librement, au cours de ces périodes, le temps pendant lequel ses services professionnels n'étaient pas sollicités et de vaquer à des occupations personnelles, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. » ; ce faisant, elle a cassé l'arrêt d'appel.

Même si cet arrêt a été rendu sous l'empire de l'article L.3121-5 du Code du travail dans sa version antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, il est applicable à la nouvelle rédaction de l'article L.3121-9 du Code du travail.

La Cour de cassation invite donc les juges du fond à procéder à une appréciation in concreto des conditions de travail des salariés, comme le fait la CJCE. En l'espèce, la Cour d'appel de renvoi devra examiner les

contraintes du salarié durant ses périodes d'astreinte et dans quelles conditions ce dernier pouvait ou non vaquer librement à ses occupations personnelles.

Enfin, il sera noté que compte tenu de son importance et de ses conséquences pratiques, cette décision figure dans le rapport annuel de la Cour de cassation pour l'année 2022.

**Cass. Soc 26 octobre 2022  
n°21-14.178**

---

### **Enfin une connexion entre relaxe pénale et faute inexcusable !**

Par Anne Sophie PATTYN



Aux termes de l'article 4-1 du Code de procédure pénale, l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal n'empêche pas le salarié d'agir devant la juridiction civile, notamment devant le Pôle social du Tribunal judiciaire en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, afin de solliciter la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur prévue par l'article L. 452-1 du Code de la sécurité

sociale et la réparation des préjudices subis.

Par un arrêt en date du 1er décembre 2022 publié au Bulletin, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé que si une décision de relaxe de l'employeur ne faisait pas obstacle à la reconnaissance de sa faute inexcusable par le Juge civil au visa de ces textes, pour autant, « l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil reste attachée à ce qui a été définitivement décidé par le Juge pénal sur l'existence du fait qui forme la base commune de l'action civile et de l'action pénale, sur sa qualification ainsi que sur la culpabilité ou l'innocence de celui à qui le fait est imputé ». (Cass. Crim. 1er décembre 2022, n°21-10.773)

En l'espèce, un salarié devait procéder au démontage d'une pompe avec ses collègues de travail.

Lors du travail préparatoire de démontage de la pompe, il a été gravement brûlé par un jet d'ammoniac provoqué par l'ouverture inopinée d'une vanne située entre la pompe et le stockage d'ammoniac.

Pour relaxer l'employeur des poursuites du chef de blessures involontaires, la juridiction pénale a retenu que les causes de l'ouverture de la vanne étaient indéterminées.

Ainsi, le fait générateur de l'accident n'était pas confirmé et demeurait inexpliqué.

Au plan civil, la juridiction de sécurité sociale a quant à elle considéré que l'employeur avait néanmoins commis une faute inexcusable aux motifs que :

- quelle que soit la cause de l'ouverture de la vanne, « le dispositif de sécurité était inadéquat » ;

- « l'employeur connaissait ou aurait dû connaître le fait que cette vanne n'était munie d'aucun dispositif de verrouillage en position fermée, contrairement aux règles de sécurité applicables en la matière ».

La Cour de cassation a jugé qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel avait violé le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil.

En effet, dans la mesure où le Juge pénal avait « écarté un manquement aux règles de sécurité lié à l'absence de double vanne ou d'un système de verrouillage de la vanne nécessitant un outil spécifique » invoqué au soutien de l'infraction de blessures involontaires, par effet de l'autorité de la chose jugée, sa décision s'imposait au Juge civil qui ne pouvait donc pas retenir ce même manquement et aurait dû dès lors débouter le salarié de sa demande en reconnaissance d'une faute inexcusable de son employeur.

Conclusion : Quand c'est un même manquement qui a donné lieu à la relaxe pénale qui

est invoqué à l'appui d'une demande en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, la relaxe s'impose au Juge civil et empêche la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur.

---

### **De l'impératif pour l'URSSAF d'associer l'employeur aux différentes phases du contrôle par échantillonnage sous peine de l'irrégularité de la procédure.**

Par Benjamin GEVAERT



Dans cette affaire, l'URSSAF avait utilisé la technique de l'échantillonnage et de l'extrapolation sur la question relative aux frais professionnels des salariés.

A l'issue des vérifications opérées, l'URSSAF adresse une première lettre d'observations à l'employeur puis lui communique les résultats des vérifications effectuées pour chacun des individus composant l'échantillon et des régularisations envisagées en l'invitant à lui faire part de ses observations sur les résultats.

L'employeur formule ses observations avant l'issue de la procédure de contrôle matérialisée par l'envoi d'une seconde lettre d'observations annulant et remplaçant selon l'URSSAF la première lettre d'observations.

La Cour d'appel de Bordeaux a annulé les chefs de redressement concernés par la technique de l'échantillonnage et de l'extrapolation puisque l'employeur n'avait pas été associé à la troisième phase de ce type de contrôle.

Le pourvoi de l'URSSAF est rejeté.

En effet, la Cour de cassation décide qu'il résulte de l'article R. 243-59-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-941 du 8 juillet 2016, applicable au litige, et de l'arrêté du 11 avril 2007 définissant les méthodes de vérification par échantillonnage et extrapolation, pris en application de cet article, que la mise en œuvre, aux fins de régulation du point de législation, des méthodes de vérification par échantillonnage et extrapolation suit un protocole composé de quatre phases :

- La constitution d'une base de sondage,
- Le tirage d'un échantillon,
- La vérification exhaustive de l'échantillon

- L'extrapolation à la population ayant servi de base à l'échantillon.

Dans le cadre de la procédure contradictoire, l'employeur est associé à chacune de ces phases et doit notamment être informé à l'issue de l'examen exhaustif des pièces justificatives, correspondant à la troisième phase, des résultats des vérifications effectuées sur chaque individu composant l'échantillonnage et des régularisations envisagées et être invité à faire part de ses remarques afin que les régularisations soient, le cas échéant, rectifiées.

La lettre par laquelle l'inspecteur du recouvrement répond, en application de l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale, aux observations formulées par le cotisant à la suite de la notification de la lettre d'observations, ne constitue pas une nouvelle lettre d'observations.

La Cour de cassation considère que c'est à bon droit que la Cour d'appel ait considéré la procédure d'échantillonnage et d'extrapolation appliquée par l'URSSAF irrégulière puisque l'employeur n'a pas été associé à la troisième phase du contrôle.

Ainsi, la procédure ne pouvait être régularisée par la communication, postérieurement à l'envoi de la lettre d'observations et des

réponses apportées par le cotisant, des résultats d'analyse des pièces justificatives de l'analyse des pièces justificatives de chacun des échantillons.

Par cet arrêt, la Cour de cassation rappelle avec justesse que le cotisant doit, dans le respect du principe du contradictoire, être associé au moment de chacune des différentes phases du contrôle par échantillonnage et extrapolation et qu'il est vain pour l'URSSAF de lui apporter des informations après l'envoi de la lettre d'observations et des réponses apportées par le cotisant.

**(Cass.2ème civ. 5 janvier 2023, publié au bulletin civil, pourvoi n°21-14706).**

---

### **En matière de faute inexcusable de l'employeur, la rente ne répare pas le déficit fonctionnel permanent**

Par Florence BOYER



Dans deux affaires examinées par la Cour de cassation le 20 janvier 2023, la faute inexcusable de l'employeur avait été reconnue, mais le champ de l'indemnisation

allouée différait selon la Cour d'appel.

Dans la première affaire examinée par la Cour d'appel de Nancy, la Cour a considéré qu'une rente devait être versée à la victime, mais également que les souffrances physiques et morales endurées par le malade après la consolidation constituaient un préjudice personnel qui devait être réparé de façon spécifique.

Dans la seconde affaire, la Cour d'appel de Caen a retenu qu'une rente devait être versée, mais qu'il n'y avait pas lieu d'y adjoindre une indemnisation complémentaire au titre des souffrances physiques et morales de la victime après la consolidation.

Ce faisant, la Cour d'appel de Caen avait suivi la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle pour obtenir une réparation de leurs souffrances physiques et morales, les victimes d'une faute inexcusable devaient rapporter la preuve que leur préjudice n'était pas d'ores et déjà indemnisé au titre du déficit fonctionnel permanent.

Au regard des divergences de positions, la Cour de cassation réunie en assemblée plénière énonce dans deux arrêts rendus le 20 janvier 2023 que la rente ne répare pas le déficit fonctionnel permanent et permet ainsi aux victimes d'une faute inexcusable ou à leurs ayants droit d'obtenir une

réparation complémentaire pour les souffrances physiques et morales endurées après consolidation.

**(Réf : Cass., ass. plén. 20 janvier 2023, n°21-23.947 & Cass., ass. plén. 20 janvier 2023, n°20-23.673)**

---

### **La Mise en demeure doit être notifiée par l'URSSAF à l'établissement redevable :**

Par Franck DREMAUX



**« ... La mise en demeure qui, en vertu de l'article L. 244-2 du même code, précède toute action aux fins de recouvrement de cotisations sociales, est adressée à celui qui en est redevable... Il en résulte que si l'employeur est le seul destinataire de l'avis de contrôle, la mise en demeure est envoyée, quant à elle, à l'établissement redevable des cotisations qui ont fait l'objet du contrôle... »**

Par un arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2022 (Cass. 2<sup>ème</sup> Civ. 1<sup>er</sup> décembre 2022 n° 20-23.674), la Cour de cassation vient d'apporter une précision importante, qui affleurerait de longue date dans sa

jurisprudence en matière de contrôle et redressement URSSAF, s'agissant du destinataire de la mise en demeure.

Lorsqu'une société comportant plusieurs établissements fait l'objet d'un contrôle, il est normal que l'avis de contrôle soit adressé au siège de la personne morale.

En revanche, les mises en demeure doivent, par principe, être adressées aux établissements redevables des cotisations.

La notion de redevable des cotisations ne correspond pas nécessairement à celle d'employeur généralement retenu lorsqu'il s'agit de déterminer le destinataire de l'avis de contrôle et des observations (en ce sens Cass. 2<sup>ème</sup> Civ. 21 octobre 2021 n° 20-17.717 ; Cass. 2<sup>ème</sup> Civ. 9 septembre 2021 n° 20-13.663)

En effet, les redevables des cotisations correspondent à chacun des établissements de la société disposant d'un compte URSSAF propre relatif aux salariés qui leur sont rattachés et pour lesquels ils cotisent.

Au regard du caractère potentiellement « explosif de cette jurisprudence » rapportée aux pratiques des URSSAF qui bien souvent se contentent d'adresser les mises en demeure ( voire la mise en demeure globale) à l'établissement siège, il conviendra de suivre

attentivement, dans les prochains mois, la jurisprudence de la Cour de cassation afin de savoir si elle confirme ce qui apparaît dans la logique des textes ou si, échaudée par les conséquences de cette décision (non publiée) elle l'infléchit ou l'aménage notamment lorsque la société concernée est en convention de VLU (Versement Lieu Unique) avec une URSSAF.



Pour tout renseignement, contactez-nous

**Cabinet PRK & Associés**

59, boulevard Exelmans –  
75016 PARIS

Tél : 01.44.90.71.00

Mail : [contact@prk-avocats.com](mailto:contact@prk-avocats.com)

[www.prk-avocats.com](http://www.prk-avocats.com)

LinkedIn : [PRK & Associés](#)