

## Avantage en nature non déclaré : quel risque pour l'employeur ?

**La fourniture par l'employeur d'un logement au salarié constitue un avantage en nature qui doit être soumis à cotisations sociales.**

Le fait pour l'employeur de se soustraire intentionnellement à la déclaration de l'avantage en nature consistant en la fourniture d'un logement au salarié, caractérise l'infraction de travail dissimulé.

Dans cette affaire, à la demande du salarié logé dans un bâtiment de l'entreprise, l'employeur est condamné au paiement de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé correspondant à 6 mois de salaire pour ne pas avoir évalué et mentionné cet avantage sur le bulletin de paie.

*Cass. soc. 4 décembre 2024, n° 23-14259*

---

## Conclusion d'un CDD : quelles sont les conséquences de l'absence d'un paraphe ?

Pour la Cour de cassation, l'absence d'un paraphe sur l'une des pages du contrat ne doit pas emporter les mêmes conséquences que l'absence de signature.

Le contrat de travail à durée déterminée est un contrat écrit. Si l'absence de signature entraîne sa requalification en contrat de travail à durée indéterminée, tel n'est pas le cas de l'omission d'un paraphe sur l'une des pages du contrat.

Dans cette affaire, un salarié est engagé en CDD de 3 mois à compter du 28 février 2017 en qualité de manœuvre. Il signe alors son contrat mais ne paraphe pas la première page de celui-ci.

Il demande alors la requalification en contrat à durée indéterminée. Le Cour de Cassation ne fait pas droit à sa demande au motif que « la simple omission d'un paraphe n'emporte pas l'irrégularité du contrat, en sorte que le contrat de travail à durée déterminée est conforme aux dispositions légales et la demande de requalification doit être rejetée ».

*Cass. soc. 20 novembre 2024, n° 23-17523*

---

## Dans quelles conditions le versement d'une prime peut constituer un usage ?

**Le versement répété d'une rémunération ne suffit pas à constater l'existence d'un usage.**

Le paiement d'une prime est obligatoire pour l'employeur lorsque son versement résulte **d'un usage répondant à des critères de généralité, constance et fixité. Ces critères sont cumulatifs.**

Aussi, pour condamner l'employeur au paiement d'un rappel de prime, il ne suffit pas de constater que la prime annuelle était versée de façon continue sur les années 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 et 2017. Il convient nécessairement de constater également

si ladite prime présentait un caractère fixe dans son montant ou ses modalités de calcul.

Cass. soc. 20 novembre 2024, n°22-24521

---

## Comment calculer le montant dû en cas d'heures supplémentaires ?

Lorsqu'un salarié effectue des heures au-delà de la durée légale de travail, ces heures sont valorisées avec une majoration.

En effet, les heures supplémentaires bénéficient d'une majoration de 25 % pour les 8 premières heures (de la 36<sup>ème</sup> heure à la 43<sup>ème</sup> heure) et de 50 % pour les heures suivantes. Une convention ou un accord collectif peut ajuster ces taux, mais avec une majoration minimale de 10 %.

Le paiement des heures supplémentaires ainsi que leurs majorations peuvent être remplacés, totalement ou partiellement, par un **repos compensateur** équivalent.

**Le versement de primes ne peut pas tenir lieu de règlement des heures supplémentaires.**

La majoration de salaire est **calculée sur le salaire de base**. Il convient d'utiliser le taux horaire effectif réel, et non le salaire minimum conventionnel inférieur ni le salaire minimum garanti.

Toutefois, le salaire de base n'est pas défini par la loi. Selon la jurisprudence, le salaire auquel s'applique la majoration est le salaire versé en contrepartie directe du travail fourni.

Pour calculer le taux horaire de base des heures supplémentaires, il faut donc intégrer les primes constituant un élément de salaire. Il s'agit des primes :

Constituant la contrepartie directe du travail fourni par le salarié (ex. : prime individuelle de rendement, commissions lors d'une vente...)

Ainsi que celles inhérentes à la nature du travail (ex. : prime d'insalubrité, de froid).

Les primes calculées sur le chiffre d'affaires ou sur les résultats de l'entreprise sont à inclure dans la base de calcul des majorations pour heures supplémentaires dès lors qu'elles sont directement rattachées à l'activité personnelle du salarié.

De ce fait, **sont exclus** du salaire de base de calcul des majorations :

Les remboursements de frais car ils ne constituent pas un élément de rémunération ;

Les primes qui ne sont pas inhérentes à la nature du travail (ex : prime d'ancienneté) ;

Les primes qui ne sont pas directement rattachées à l'activité personnelle du salarié.

En ce qui concerne les primes de production, celles qui sont indépendantes du travail individuel du salarié (par exemple, basées sur la production collective d'un groupe) ne sont pas incluses dans le calcul des heures supplémentaires. En revanche, les primes liées à la production individuelle, comme celles dépendant du rendement personnel du salarié, doivent être prises en compte.

Les tableaux ci-après récapitulent les principales primes à inclure ou à exclure du salaire de base permettant de calculer les majorations, sauf dispositions plus favorables.

6 facteurs de pénibilité demeurent : le travail de nuit, le travail en équipes successives et alternantes, le travail répétitif, le travail en milieu hyperbare, le travail en température extrême et le travail dans le bruit.

Primes à inclure	Primes exclues
<ul style="list-style-type: none"><li>- Danger</li><li>- Insalubrité</li><li>- Froid</li><li>- Situation géographique (ouvriers du bâtiment)</li><li>- Prime de dépaysement</li><li>- Prime d'assiduité (selon la jurisprudence)</li><li>- Prime de résultat (rendement, production, productivité) liée au rendement individuel</li><li>- Avantages en nature</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Usure de vêtements</li><li>- Déplacements, transport</li><li>- Primes d'ancienneté, sauf dispositions conventionnelles ou usage autre</li><li>- Prime de résultat (rendement, production, productivité) liée à la productivité générale de l'entreprise</li><li>- Prime de 13e mois ou de fin d'année sauf si elle constitue la contrepartie du travail effectué</li></ul>

## La visite de reprise en pratique

L'organisation d'une visite médicale est, dans certains cas, **obligatoire pour permettre la reprise d'activité du salarié après une période d'absence** : maternité (quel que soit sa durée), maladie professionnelle (quel que soit sa durée), absence causée par un accident du travail d'au moins 30 jours, absence causée par une maladie d'au moins 60 jours.

De nombreuses erreurs sont constatées en pratique.

### Qui prend l'initiative de la visite ?

L'initiative de la saisine du médecin du travail appartient normalement à **l'employeur**, dès que le salarié qui remplit les conditions pour bénéficier de cet examen se tient à sa disposition.

La visite de reprise **peut également être sollicitée par le salarié** auprès du médecin du travail à la condition de vous avertir de cette demande.

### Quand la visite doit-elle être organisée ?

Le service de santé au travail doit organiser l'examen dans un **délai strict** qui débute avec la **reprise effective** du salarié, et au plus tard dans un délai de **8 jours calendaires suivant cette reprise**.

Si le salarié prend des congés payés à la suite de l'arrêt, le point de départ du délai débute à son retour de congés payés.

Sauf circonstance particulière et toujours sous réserve de l'appréciation du dirigeant en fonction du risque sur la santé du salarié, ce dernier **peut reprendre son poste en attendant la date effective de la visite**.

La proposition d'une date tardive peut engager la responsabilité civile du service de santé pouvant aboutir à l'indemnisation du préjudice subi par l'entreprise.

Nous vous conseillons d'envoyer un courrier par lettre recommandée avec accusé de réception à la médecine du travail, afin de vous constituer une preuve en cas de contentieux.

**La rémunération du salarié doit être versée** dès lors qu'il se tient à la disposition de l'entreprise pour la visite.

### Quelles modalités à respecter ?

La visite est organisée sur les heures de travail du salarié ou, à défaut, rémunérée comme temps de travail effectif.

Le temps et les frais de transport nécessités par ces visites sont pris en charge par l'employeur.

### Quelles sanctions à défaut d'organisation de la visite ?

Le salarié peut demander à l'employeur la réparation du préjudice subi, sans avoir à en rapporter la preuve.

Le contrat reste par ailleurs suspendu, ce qui est un facteur de risque lorsque la suspension du contrat emportait protection du salarié contre le licenciement (accident du travail, par exemple).