

Conventions et accords collectifs

CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS – Intéressement – Formule de calcul liée aux performances – Critère tiré de l'amélioration de la sécurité – Taux de fréquence des accidents de travail – Caractère collectif – Obligation de sécurité du salarié (L. 230-3 C. trav.) – Requalification des primes (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)
24 septembre 2002

**URSSAF de Meurthe-et-Moselle contre
Société Cogesud**

Attendu, selon les énonciations et constatations des juges du fond, que la société SCREG routes et travaux publics (SRTP), à laquelle appartient comme filiale la société Cogesud, a conclu avec son personnel le 24 mai 1994 un accord d'intéressement des salariés prévoyant la prise en considération du taux de fréquence des accidents de travail ; que l'URSSAF de Meurthe-et-Moselle a réintégré dans l'assiette des cotisations sociales de la société Cogesud des primes allouées à ses salariés de 1994 à 1996 ; que le tribunal des affaires de sécurité sociale (Nancy, 31 mai 2000), statuant en dernier ressort, a accueilli le recours de la société ;

Attendu que celle-ci reproche au jugement d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen :

1) qu'un accord d'intéressement ne peut déroger aux dispositions plus favorables de la loi ; qu'aux termes de l'article L. 230-4 du Code du travail, les dispositions de l'article L. 230-3, mettant à la charge du salarié le soin de sa sécurité et de sa santé et de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail, n'affectent pas le principe de la responsabilité des employeurs ou chefs d'établissement ; que l'article L. 122-42 du Code du travail interdit toutes les formes de sanctions pécuniaires, sans distinguer selon qu'il s'agit de sanctions individuelles ou de sanctions collectives ; qu'un accord d'intéressement ne peut légalement instituer une responsabilité pécuniaire collective de plein droit des salariés du fait du nombre d'accidents de travail intervenus dans l'établissement en prévoyant une répartition de la prime globale d'intéressement en fonction du seul critère de sécurité, le taux de fréquence des accidents de travail mesurant la performance de l'établissement auquel est attaché chaque salarié en matière de sécurité ; qu'en relevant, cependant, que la diminution du nombre des accidents de travail constitue une performance au sens de l'article L. 441-2, alinéa 1, du Code du travail, le tribunal des affaires de sécurité sociale a violé, par refus d'application, les articles L. 230-4 et L. 122-42 du Code du travail, et, par fausse application, l'article L. 441-2, alinéa 1, précité du même Code ;

2) que la clause de l'accord d'intéressement selon laquelle le taux de fréquence retenu pour les sièges sociaux correspond à la moyenne des taux de fréquence des établissements et filiales relevant de leur autorité institue, de

manière illicite, un critère de performance auquel les salariés des sièges sociaux sont étrangers, ceux-ci ne participant pas aux activités des centres d'établissements génératrices d'accidents de travail ; qu'en décidant que l'accord d'intéressement était conforme à l'objectif visé par le législateur, la Cour d'appel a violé, par fausse application, l'article L. 441-2, alinéa 1, du Code du travail ;

3) qu'il résulte des dispositions combinées des articles L. 441-2, alinéa 6, et L. 122-32-1 du Code du travail que les périodes de suspension du contrat de travail d'un salarié victime d'un accident de travail sont assimilées aux périodes de présence prises en compte par un accord d'intéressement ; que les salariés ne peuvent être pénalisés par un accord d'intéressement en raison des absences des salariés victimes d'accidents de travail dans une entreprise ; qu'en décidant le contraire, le tribunal des affaires de sécurité sociale a violé, par refus d'application, les dispositions précitées des articles L. 441-2, alinéa 6, et L. 122-32-1 du Code du travail ;

Attendu, d'abord, que, selon l'alinéa 1^{er} de l'article 2 de l'ordonnance n° 86-1134 du 21 octobre 1986, applicable en la cause, les accords d'intéressement doivent, pour ouvrir droit aux exonérations de cotisations sociales, instituer soit un intéressement des salariés lié aux résultats ou à l'accroissement de la productivité, soit tout autre mode de rémunération collective contribuant à réaliser l'intéressement ;

Attendu, ensuite, que les obligations pesant sur l'employeur en matière de sécurité ne sont pas exclusives de celles incombant au salarié qui, aux termes de l'article L. 230-3 du Code du travail, doit prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou omissions ; qu'il en résulte que des accords d'intéressement peuvent, sans en méconnaître le caractère collectif, prendre en considération des critères tenant à l'amélioration de la sécurité dans l'entreprise ;

Attendu, enfin, qu'il ressort des énonciations du juge du fond, de première part, que l'accord litigieux ne peut aboutir à la diminution ou à la suppression de la prime d'intéressement que pour l'ensemble des salariés d'un établissement, dont aucun n'est susceptible d'être désavantagé, de deuxième part, qu'il n'a pas pour conséquence de sanctionner l'absence d'un salarié consécutive à un accident du travail, de troisième part, qu'il ne fait pas obstacle au principe de la responsabilité, tant civile que pénale, des employeurs ou chefs d'établissement ; que c'est dès lors à bon droit que le Tribunal a décidé que les primes d'intéressement devaient être exclues de l'assiette des cotisations ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Sargos, prés. - M. Dupuis, cons. rapp. - M. Kehrig, av. gén.)

NOTE. — Nous rappellerons notre approbation d'un arrêt du 21 mars 2002 qui avait validé la réintégration des primes d'intéressement dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale, au motif que le critère sécurité basé sur l'évolution du taux de fréquence était contraire au caractère collectif de l'intéressement (1). Alors que dans l'arrêt ci-dessus reproduit, le même accord cadre

d'intéressement était en cause et les mêmes griefs étaient formulés par l'URSSAF (2), la solution est opposée. Nous sommes donc conduit, en complément de notre commentaire précité, à porter un regard critique sur la solution retenue (3).

On pourrait fort bien ne pas accorder d'importance à cet arrêt, considérant que la solution ne vaudrait que parce la Cour de cassation se réfère à la règle applicable avant la loi de 1994, règle qui permettait tout et n'importe quoi en matière de formules de calcul d'intéressement. En effet, les accords d'intéressement devaient, pour ouvrir droit aux exonérations, instituer « soit un intéressement des salariés lié aux résultats ou à l'accroissement de la productivité, soit tout autre mode de rémunération collective contribuant à réaliser l'intéressement ».

Or, pour valider le critère sécurité basé sur le taux de fréquence, la Cour de cassation énonce que « les obligations pesant sur l'employeur en matière de sécurité ne sont pas exclusives de celles incombant au salarié qui, aux termes de l'article L. 230-3 du Code du travail, doit prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou omissions ; qu'il en résulte que des accords d'intéressement peuvent, sans en méconnaître le caractère collectif, prendre en considération des critères tenant à l'amélioration de la sécurité dans l'entreprise ». Cette motivation et la notation attribuée à l'arrêt ne font place à aucun doute, la solution entend s'appliquer également aux accords d'intéressement soumis à la nouvelle rédaction de l'article L. 441-2 du Code du travail issue de la loi de 1994, et selon laquelle la formule de calcul « doit être liée aux résultats ou aux performances de l'entreprise ».

Trois questions dans cette brève réflexion. Peut-on invoquer l'article L. 230-3 du Code du travail dans une telle hypothèse (I) ? La solution de la Cour de cassation n'est-elle pas en contradiction avec d'autres de ses récentes jurisprudences (II) ? Tout critère de sécurité peut-il être assimilé à une performance (III) ?

I — Certes comme le rappelle la Cour de cassation, selon l'article L. 230-3 du Code du travail, « il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail ». Mais cet article conditionne cette charge aux instructions qui sont données au travailleur par l'employeur, dans les conditions prévues par le règlement intérieur. Cette relation explique l'application de l'article L. 230-3 en matière disciplinaire (4), alors que dans l'arrêt ici commenté la Cour de

(1) Cass. soc., 21 mars 2002, n° 00-18-289, D. 2002, J., p. 2563, note D. Boulmier.

(2) Cass. soc., 24 septembre 2002, n° 00-18.290, FP-P+B+R+I. Voir arrêt du même jour concernant également le même accord cadre et les mêmes griefs : Cass. soc., 24 septembre 2002, n° 00-18.291, FD-P.

(3) Nous laisserons de côté nos interrogations sur la distribution des affaires à la Cour de cassation. Alors que les trois numéros de pourvoi

se suivaient, un a été confié à une formation restreinte (arrêt du 21 mars 2002) et les deux autres à une formation plénière (dont l'arrêt commenté) qui adopte, contre toute attente, une solution radicalement opposée.

(4) V. Cass. soc., 28 février 2002, n° 00-41.220, Bull. civ. V, n° 82, RPDS 2002 p.373 n. L. Milet et Cass. soc., 22 mai 2002, n° 99-45.878, Bull. civ. V, n° 176, Dr. Ouv. 2002 p. 549 n. A. de Senga

cassation semble faire fi de cette relation entre l'obligation qui incombe à chaque travailleur et les instructions données par l'employeur. Aussi peut-on légitimement se demander si, en dehors de la relation avec le règlement intérieur, il est vraiment possible d'invoquer l'article L. 230-3 pour justifier la pénalité collective sur un intéressement sans, comme le soutenait l'URSSAF dans sa défense, se placer sur le terrain de la sanction pécuniaire prohibée ?

II – On sait que la Cour de cassation a redéfini la faute inexcusable au cas de la maladie professionnelle (5) et qu'elle a étendu la solution au cas de l'accident du travail (6). L'employeur se voit ainsi plus largement opposer la faute inexcusable dès lors qu'il avait ou devait avoir conscience du danger et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour préserver son salarié. Un arrêt du 31 octobre 2002 renforce les cas où la faute inexcusable est retenue ; en cas de concours de faute (par exemple employeur et salarié victime), il suffit pour engager la responsabilité de l'employeur que sa faute soit une faute nécessaire à la réalisation du dommage (7). Or, la solution de l'arrêt du 24 septembre 2002 approuve la diminution de la prime d'intéressement en fonction de l'évolution du taux de fréquence, voire la suppression totale de la prime en cas d'accident mortel. La Cour présuppose donc que les accidents du travail, retenus pour la détermination du taux de fréquence intervenant dans le calcul de l'intéressement, résultent nécessairement d'une violation par le salarié de ses obligations reposant sur l'article L. 230-3 du Code du travail, sans que l'on ne se préoccupe de leur relation avec les instructions posées par l'employeur *via* le règlement intérieur, et sans que la responsabilité de l'employeur qui pourrait, par ailleurs, être engagée au titre de la faute inexcusable ne vienne tempérer la mesure.

La solution retenue par la Cour de cassation confirme donc la crainte exprimée dans notre commentaire sur l'arrêt du 21 mars 2002, à savoir que l'employeur peut, sans critique, mettre en œuvre un accord d'intéressement reposant sur un critère sécurité, sans que ses actions ou inactions interférant négativement sur la sécurité, et par conséquent négativement sur le résultat de la formule de calcul, ne subissent de correction (8).

À supposer que la Cour de cassation prenne conscience de la limite de sa jurisprudence, nous ne voyons pas comment elle pourrait y remédier sans une remise en cause radicale de sa solution, au regard du critère sécurité même. Loin de vouloir rejeter toute référence à la sécurité dans un accord d'intéressement, il nous semble qu'il faille préciser

ce que l'on devrait pouvoir retenir comme mesure compatible avec le terme « performance ». Il ne faudrait pas que, sous couvert de ce terme, on autorise à nouveau tout et n'importe quoi en matière de formule de calcul d'intéressement ; car, même si l'on peut le regretter, ce sont essentiellement les exonérations de charges qui sont recherchées par les entreprises à travers ce mode de rémunération collective.

III – L'article L. 230-3 du Code du travail précise que chaque travailleur doit prendre soin de sa sécurité et de sa santé. Prendre soin de sa santé c'est à l'évidence prendre les mesures pour la préserver, mais c'est aussi prendre les mesures pour la réparer et la maintenir dans la durée, lorsqu'elle a été atteinte par un accident du travail. Or, comme nous l'avons déjà indiqué, la pression dans l'entreprise, tant de l'employeur que du collectif, pour ne pas déclarer les accidents du travail est forte, pression d'autant plus forte que le montant d'une prime collective est en jeu (9). La solution retenue par la Cour de cassation va à l'encontre de ce qu'elle souhaite ; admettre le taux de fréquence dans une formule de calcul conduit inévitablement à ce que, dans nombre de cas, le salarié soit contraint de prendre soin de la bonne santé de la prime collective d'intéressement au détriment de sa bonne santé personnelle. La seule mesure du taux de fréquence ne peut suffire à conclure, comme semble l'admettre la Cour de cassation, à « l'amélioration de la sécurité dans l'entreprise » (10).

Au contraire, l'indicateur du taux de fréquence, tout comme celui du taux de gravité, devraient être exclus des formules de calcul de l'intéressement pour y voir substituer des indicateurs sécurité reposant sur une analyse concrète des comportements et des efforts réalisés par tous les acteurs et au premier chef par le chef d'entreprise ; pourtant il apparaît à la lecture de l'arrêt commenté que les efforts réalisés par ce dernier en matière de sécurité préoccupent peu le juge. Il faut alors, dans une démarche sécurité, préférer, par exemple, le taux d'analyse des accidents déclarés sur le cahier d'infirmerie (11) ; l'effectivité des équipements individuels ou collectifs ; l'état de ces équipements, de leur entretien et de leur renouvellement ; les efforts financiers en matière de sécurité comme par exemple la résorption des équipements individuels au profit d'une protection collective ; les efforts en matière de diminutions des nuisances environnementales tant internes qu'externes ; la place que réserve l'employeur au CHSCT dans la politique prévention de l'entreprise ; etc.

(5) Cass. soc., 28 février 2002, n° 00-11.793, Bull. civ. V, n° 81, Dr. Ouv. 2002 p.166 n. F. Meyer. V. réf. *in* commentaire préc.

(6) Cass. soc., 11 avril 2002, Bull. civ. V, n° 127, RPDS 2002 p.373 n. L. Millet, Dr. Ouv. mai 2002 cov. n°12. V. réf. *in* commentaire préc.

(7) Cass. soc., 31 octobre 2002, n° 00-18.359, Dr. Ouv. 2002, p. 528.

(8) V. notre note préc., spéc. § 14. Nous avons alors regretté que « là où la faute inexcusable créera un surcoût pour l'entreprise, le mode de calcul de l'intéressement assis sur le critère sécurité viendra l'atténuer mais au détriment de tous les salariés ».

(9) Cette sous-déclaration des accidents du travail est d'ailleurs reconnue. En application de l'article L. 176-1 du Code de la sécurité sociale,

l'article 37 de loi de financement de la sécurité sociale pour 2003 pose le principe d'un versement de 330 millions d'euros de la branche accident du travail au profit de l'assurance maladie. La CGT métallurgie évalue quant à elle la sous-déclaration de ces « accidents du travail camouflés » à 16 milliards d'euros (Bref. soc., 30 octobre 2002, p. 5 ; J. Hodebourg *in* NVO du 6 déc. 2002 p. 27).

(10) Le taux de fréquence ne mesure que les accidents qui font l'objet d'une déclaration. Aussi un taux de fréquence bas, peut fort bien masquer un état de délabrement en matière de sécurité.

(11) Pour l'accord concerné, v. D. 2002 préc., note n° 24.

On a pu légitimement s'inquiéter de la mobilisation de l'article L. 230-3 du Code du travail dans la jurisprudence récente de la Chambre sociale de la Cour de cassation (12). L'audace que montre cette même Chambre dans l'arrêt commenté, en recourant à cet article pour justifier la formule de calcul de l'intéressement, ne peut que renforcer cette inquiétude. Et ce n'est pas la réserve de la Cour, énonçant qu'un tel accord «*ne fait pas obstacle au principe de la responsabilité, tant civile que pénale, des employeurs ou chefs d'établissement*», qui peut, en l'état actuel, rassurer sur la mise en place d'un intéressement pouvant se

réduire à peau de chagrin sans que les salariés n'y soient finalement pour quelque chose.

NOTA : Notre affirmation sur la non-déclaration des accidents repose sur une réelle pratique d'entreprise. Elle n'a rien "d'injurieux" et ne suppose pas davantage une quelconque "connivence avec l'employeur", contrairement à ce qui a été très récemment affirmé par le président de la Chambre sociale de la Cour de cassation (P. Sargos, JCP 2003, éd. G, I 104, spéc. n° 21).

Daniel Boulmier
Maître de conférences - Université Nancy 2
Chercheur au CERIT-CRDP

(12) V. A. de Senga Dr. Ouv. 2002, préc., *in fine*.