

# Smart News

## Droit social

### Décembre 2018

Nous vous proposons de retrouver régulièrement une sélection de l'actualité légale et jurisprudentielle en droit social.

#### > TEXTES

**Focus sur les principales mesures sociales de la Loi du 24 décembre 2018 portant « mesures d'urgence économiques et sociales » en réponse à la crise des « Gilets jaunes ».**

*Vous trouverez ci-dessous les principales mesures prévues en matière sociale par la Loi du 24 décembre 2018 portant « mesures d'urgence économiques et sociales » reprenant les mesures annoncées par le Président de la République lors de son allocution le 10 décembre 2018 et parue au Journal Officiel le 26 décembre 2018.*

#### **Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat**

Afin de favoriser le pouvoir d'achat, les entreprises soumises à l'obligation d'affiliation à l'assurance chômage pourront verser une prime exceptionnelle de pouvoir d'achat à l'ensemble des salariés ou à une partie des salariés dont la rémunération est inférieure à un plafond (dont le montant sera à fixer dans l'accord collectif ou la décision unilatérale instaurant la prime).

Cette prime est exonérée d'impôt sur le revenu et de cotisations et contributions sociales dans la limite de 1.000 € à condition:

- D'être versée entre le 11 décembre 2018 et le 31 mars 2019 ;
- De bénéficier aux salariés :
  - o liés par un contrat de travail au 31 décembre 2018 ou à la date de versement si celle-ci est antérieure ;
  - o et dont la rémunération sur l'année 2018 est inférieure à trois fois la valeur annuelle du SMIC calculée sur la base de la durée légale du travail.

Par ailleurs, il est prévu la possibilité de moduler le montant de la prime, entre les bénéficiaires, en fonction de critères tels que, la rémunération, le niveau de classifications, la durée de présence effective pendant l'année 2018 ou la durée de travail prévue au contrat. Les congés de maternité, de paternité, d'adoption et d'éducation des enfants sont assimilés à de périodes de présence effective.

Les modalités de la prime (montant, éventuellement le plafond limitant le champ des bénéficiaires, la modulation du montant entre les bénéficiaires) peuvent être fixées par accord collectif d'entreprise ou de groupe conclu ou selon les modalités énumérées pour la conclusion d'un accord intéressement (lequel prévoit notamment la possibilité de conclure l'accord avec le CSE ou par ratification à la majorité des deux tiers du personnel). Il est toutefois possible de procéder à une mise en place par décision unilatérale, dès lors qu'elle intervient au plus tard le 31 janvier 2019. En cas de décision unilatérale, il conviendra d'informer les représentants du personnel au plus tard le 31 mars 2019.

Enfin, il convient de noter que cette prime ne pourra se substituer à des augmentations de rémunération, ni à des primes prévues par accord salarial, contrat de travail ou usages en vigueur dans l'entreprise. La prime exceptionnelle de pouvoir d'achat ne pourra pas non plus se substituer à des éléments de rémunération versés par l'employeur en vertu de règles légales, contractuelles ou d'usage (*Loi n°2018-1213 du 24 décembre 2018 – article 1*).

#### **L'anticipation de la réduction des cotisations salariales et la défiscalisation des heures supplémentaires**

Alors que le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 adopté le 3 décembre dernier prévoyait la réduction du niveau de cotisations salariales d'assurance vieillesse de base sur les heures supplémentaires à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2019, la Loi du 24 décembre 2018 portant « mesures d'urgence économiques et sociales » prévoit que cette mesure de réduction entrera en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

Il est également prévu une exonération d'impôt sur le revenu pour les rémunérations versées au titre des heures supplémentaires et complémentaires dans la limite annuelle de 5000 € (*Loi n°2018-1213 du 24 décembre 2018 – article 2*).

**Projet de décret portant application des dispositions relatives à l'égalité femmes/hommes de la loi Avenir professionnel et visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise**

La loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel du 5 septembre 2018, instaure en matière d'égalité salariale entre les femmes et les hommes une obligation de résultat.

Pour y parvenir, la loi impose aux entreprises d'au moins 50 salariés la publication d'indicateurs relatifs :

- aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes ;
- et aux actions mises en œuvre pour les supprimer (article L.1142-8 du Code du travail).

L'article 1<sup>er</sup> du projet de décret vise notamment à insérer dans le Code du travail les articles D.1142-2 et D.1142-2-1, qui ont pour objet de lister, selon l'effectif de l'entreprise, les indicateurs mentionnés à l'article L.1142-8 du Code du travail.

En outre, le projet de décret précise pour chaque indicateur, la méthodologie de calcul, les modalités de publication des résultats obtenus, ainsi que le niveau de résultat minimal devant être atteint par l'entreprise.

### La méthodologie

La méthode de calcul des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et aux actions mise en œuvre pour les supprimer est détaillée dans les annexes I et II du décret qui précisent :

- la période de référence : les indicateurs sont calculés chaque année au plus tard au 1<sup>er</sup> mars de l'année en cours à partir des données de l'année précédente ;
- les salariés à prendre en compte pour le calcul des indicateurs ;
- les éléments de rémunération à prendre en compte pour le calcul des indicateurs ;
- la méthode de calcul des indicateurs et le barème à appliquer aux résultats obtenus.

### Les modalités de publication des premiers résultats obtenus par l'entreprise après l'évaluation des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes :

- le 1<sup>er</sup> mars 2019 pour les entreprises d'au moins 1000 salariés ;
- le 1<sup>er</sup> septembre 2019 pour les entreprises entre 251 et 999 salariés ;
- le 1<sup>er</sup> mars 2020 pour les entreprises entre 50 et 250 salariés.

Ensuite, chaque entreprise devra publier ses résultats annuels le 1<sup>er</sup> mars de l'année en cours au titre de l'année précédente.

### Le niveau de résultat minimal

Le niveau de résultat minimal à atteindre est fixé à 75 points sur 100. L'entreprise dont le niveau de résultat n'atteint pas les 75 points sur 100 devra mettre en œuvre des mesures correctives lui permettant d'atteindre le

niveau de résultat requis dans un délai de 3 ans sous peine d'une sanction pécuniaire.

## > JURISPRUDENCE

### Détermination des établissements distincts dans le cadre de la mise en place du CSE

Par une décision en date du 19 décembre 2018, la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la mise en œuvre des dispositions relatives à la détermination des établissements distincts issues de l'ordonnance n° 1386-2017, du 22 septembre 2017 à l'occasion d'un litige portant sur la contestation de la décision de la Direccte fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts au sens du CSE.

La Cour de cassation précise l'étendue de la compétence du Tribunal d'Instance en indiquant qu'il est tenu de statuer aussi bien sur les moyens de légalité externe que de légalité interne. En d'autres termes, le juge judiciaire est compétent pour statuer sur la forme et sur le fond de la décision administrative qui lui est soumise.

La Cour de cassation précise ensuite le critère d'autonomie de gestion du responsable conditionnant l'identification de l'établissement distinct en reprenant la définition dégagée par le Conseil d'Etat. (CE 29 juin 1973, n°77982, CE 27 mars 1996, n°155791)

Ainsi, elle indique qu'il convient de déterminer si le responsable d'établissement dispose d'une autonomie suffisante en matière de gestion du personnel et d'exécution du service. (Cass. soc., 19 décembre 2018, n°18-23.655)

### L'employeur n'est pas tenu de rémunérer le salarié qui se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son contrat

Par une décision rendue le 28 novembre 2018 la Cour de cassation décide que dès lors que le contrat de travail impose au salarié comme condition essentielle de disposer d'un véhicule personnel pour l'exécution de ses fonctions, le salarié qui se trouve dans l'impossibilité de réaliser sa prestation de travail en raison de la saisie de son véhicule ne peut prétendre au versement d'un salaire.

En outre, la Cour de cassation précise que le licenciement du salarié est fondé sur une cause réelle et sérieuse confirmant ainsi la position dégagée en matière de permis de conduire selon laquelle un fait tiré de la vie privée peut justifier un licenciement dès lors que la bonne exécution du contrat s'en trouve compromise. (Cass. soc., 1<sup>er</sup> avril 2009, n°08-42.071)

Dans une telle hypothèse, il convient de souligner qu'aucune obligation reclassement sur un autre poste dans l'entreprise ne pèse sur l'employeur. De même, aucune indemnité compensatrice de préavis n'est due au salarié qui est dans l'impossibilité d'effectuer son préavis. (Cass. soc., 28 novembre 2018, n°17-13.199)

## Requalification du contrat liant un coursier à une plateforme numérique en contrat de travail

Dans un arrêt rendu le 28 novembre 2018, la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur l'existence d'un lien de subordination liant un autoentrepreneur à une plateforme numérique de mise en relation avec des tiers.

La Cour de cassation reconnaît au regard de l'analyse des conditions d'exercice de l'activité du coursier, l'existence d'un lien de subordination qui se caractérise par le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements. (Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187)

Elle fonde sa décision notamment sur l'existence d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel de l'activité des coursiers, démontrant ainsi que le rôle de la plateforme ne se limitait pas à de la mise en relation, et sur l'existence d'un pouvoir de direction et de sanction à l'égard des coursiers caractérisant ainsi le lien de subordination juridique. (Cass. soc., 28 novembre 2018, n°17-20.079).

## La transmission de bulletins de paie à des organisations syndicales dans le cadre d'un litige électoral peut porter atteinte à la vie privée du salarié

Par principe, le droit à la preuve ne doit pas porter atteinte à la vie personnelle du salarié à moins que les éléments produits soient nécessaires à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi. (Cass. soc., 9 novembre 2016, n°15-10.203, ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 25 février 2016, n°15-12.403)

La décision rendue le 7 novembre 2018 par la Cour de cassation illustre l'application de ce principe en ce qu'elle considère que la production de bulletins de paie mentionnant les données personnelles des salariés dans le cadre d'un litige électoral porte atteinte à la vie privée des salariés.

En effet dans le cadre du litige opposant l'employeur et les organisations syndicales, il a été considéré que seules certaines mentions des bulletins de paie étaient nécessaires au succès des prétentions de l'employeur.

Dès lors la communication des bulletins de paie aux parties à l'instance sans anonymisation des autres données personnelles telles que l'adresse ou les coordonnées bancaires portent atteinte à la vie privée des salariés. (Cass. soc., 7 novembre 2018, n°17-16.799)

## Le licenciement en violation de l'obligation de réintégration d'un salarié protégé est nul même s'il intervient à l'expiration de la période de protection

Par un arrêt rendu en date du 5 décembre 2018, la Cour de cassation précise que le licenciement fondé sur le refus d'un salarié protégé d'être reclassé sur d'autres sites de la société à la suite de l'annulation d'une précédente notification de licenciement est prononcé en violation de l'obligation de réintégration. Par conséquent le nouveau licenciement est nul même si celui-ci intervient à une date où le salarié n'a plus la qualité de salarié protégé. (Cass. soc., 5 décembre 2018, n°16-19.912)

## Devoir d'information et de conseil de l'employeur en matière de prévoyance

L'employeur a une obligation d'information et de conseil lors de la souscription d'un contrat de prévoyance collective à l'égard de ses salariés. A ce titre, il doit notamment leur remettre une notice d'information et les informer de tout changement à leurs droits et obligations.

Par un arrêt en date du 26 septembre 2018, la Cour de cassation rappelle que l'employeur n'ayant pas respecté son obligation d'information est responsable des conséquences qui s'attachent à une information incomplète ayant conduit le salarié à rester dans l'ignorance de l'étendue des garanties souscrites.

En conséquence, le salarié, n'ayant pas été en mesure d'obtenir la revalorisation de sa rente en raison de l'information incomplète de l'employeur, est en droit de solliciter un rappel de rentes et des dommages intérêts pour manquement de l'employeur à son obligation d'information et de conseil. (Cass. soc., 26 septembre 2018, n°16-28.110)

## Risque grave justifiant le recours à expertise CHSCT

Dans un arrêt du 5 décembre 2018, la Cour de cassation rappelle une nouvelle fois que le risque grave propre à justifier le recours à une expertise par le CHSCT s'entend d'un risque identifié et actuel. (Cass. soc., 5 décembre 2018, n°17-16.357)

La Haute Juridiction a donc censuré l'ordonnance du tribunal de grande instance qui, statuant en la forme des référés, a exigé que le risque grave soit caractérisé par un niveau élevé de probabilité de survenance d'atteintes significatives à l'intégrité physique ou mentale des salariés spécifiquement en lien avec l'exercice de leur activité professionnelle.

Cette position est conforme à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation (voir en ce sens Cass. soc., 26 janvier 2012, n° 10-12.183 ; Cass. soc., 14 novembre 2013, n°12-15.206).

## Vidéosurveillance et preuve du comportement fautif des salariés

En principe, un dispositif de vidéosurveillance sur le lieu de travail est licite dès lors qu'il a pour finalité la sécurité des biens et des personnes. Toutefois, l'employeur doit se conformer à un certain nombre de formalités afin de mettre en place un tel dispositif.

Par un arrêt du 7 novembre 2018, la Cour de cassation a estimé, au regard des formalités accomplies par l'employeur pour la mise en place du système de vidéosurveillance, que l'utilisation des enregistrements pour établir le comportement fautif du salarié constituait un moyen de preuve licite, dès lors que le salarié ne pouvait pas ignorer que son image pouvait faire l'objet d'une captation.

En l'occurrence, l'employeur avait notamment avisé les salariés de la présence de caméras pour des raisons de sécurité des biens et des personnes au moyen d'un affichage et les institutions représentatives du personnel avaient été informées et consultées sur la mise en place du dispositif de vidéosurveillance.

Par conséquent, lorsque l'employeur met en place un dispositif de vidéosurveillance, conformément aux prescriptions légales et réglementaires, ce dernier est en mesure d'utiliser les enregistrements afin de démontrer le comportement fautif d'un salarié, alors même que la finalité première du dispositif n'était pas de contrôler ou de surveiller les salariés dans leur activité individuelle. (Cass. soc., 7 novembre 2018, n°16-26.126)

L'équipe Droit Social de LPA-CGR avocats se tient à votre disposition si vous souhaitez des informations complémentaires.



**Alexandre Bensoussan**

AVOCAT-ASSOCIE

BARREAU DE PARIS

T : +33 (0)1 53 93 30 00

Mail : [abensoussan@lpacgr.com](mailto:abensoussan@lpacgr.com)



**Karine Bézille**

AVOCAT-ASSOCIE

BARREAU DE PARIS

T : +33 (0)1 53 93 30 19

Mail : [kbezille@lpalaw.com](mailto:kbezille@lpalaw.com)



**Françoise Pelletier**

AVOCAT-ASSOCIE

BARREAU DE PARIS

T : +33 (0)1 53 93 30 11

Mail : [fpelletier@lpalaw.com](mailto:fpelletier@lpalaw.com)



Paris | Alger | Bruxelles | Casablanca | Douala/Yaoundé | Dubaï | Hong Kong | Munich | Shanghai | Singapour | Tokyo

[www.lpalaw.com](http://www.lpalaw.com)

LPA-CGR avocats

Pour vous désinscrire, merci d'envoyer un mail à [desabonnement@lpalaw.com](mailto:desabonnement@lpalaw.com)