

Du nouveau en Droit Social ?

■ I. LE VOTE PAR SUBSTITUTION N'EST PAS AUTORISÉ LORS D'UN SCRUTIN ÉLECTRONIQUE

Le principe général du droit selon lequel **le droit de vote doit s'exercer personnellement** est un **principe auquel on ne peut pas déroger** lors d'un vote électronique.

Ainsi, un électeur ne peut pas confier ses clés de vote à un autre salarié afin qu'il vote en son lieu et place, sous peine d'entraîner l'annulation des élections.

C'est ce qu'a affirmé la Cour de cassation, dans un [arrêt n°17-29.022 F-PB du 3 octobre 2018](#).

En effet, la Cour considère qu'un tel procédé, n'étant pas prévu par la loi, **met directement en jeu un principe général du droit électoral**, ce qui **constitue une cause d'annulation de plein droit du scrutin**. Elle ajoute de surcroît que « l'exercice personnel du droit de vote constitue un principe général du droit électoral auquel seul le législateur peut déroger ».

■ II. LE RÈGLEMENT INTÉRIEUR NE SUIT PAS LES SALARIÉS TRANSFÉRÉS DANS LA NOUVELLE STRUCTURE

Dans un [arrêt n°17-16.465 FS-PB du 17 octobre 2018](#), la Cour de cassation vient conforter la pratique selon laquelle, **en cas de transfert d'entreprise (article L. 1224-1 du Code du travail), le règlement intérieur n'est pas automatiquement transféré au nouvel employeur**, et ce dernier ne peut pas s'en prévaloir à l'encontre des salariés repris.

Si les engagements unilatéraux de l'employeur sont aujourd'hui transférés avec les salariés repris, la Cour de cassation refuse de transposer ce régime jurisprudentiel au règlement intérieur.

Selon elle, le « règlement intérieur est un acte de droit privé dont les conditions sont encadrées par la loi » et, compte tenu de cette nature réglementaire particulière, en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, le règlement intérieur n'a pas à suivre le régime légal applicable aux contrats de travail.

En pratique

Le règlement intérieur doit être mis en place dans les 3 mois suivant la création d'une entreprise, dès lors qu'elle atteint le seuil de 20 salariés (articles L. 1321-1 à L. 1321-6 puis R. 1321-1 à R. 1321-5 du Code du travail).

■ III. PRÉCISIONS SUR LA RUPTURE CONVENTIONNELLE COLLECTIVE

Un jugement du [Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, rendu le 16 octobre 2018, n°180709](#) apporte des éclaircissements sur les points de contrôle relevant de la Direccte.

- [Sur le non-respect du délai d'information de l'administration](#)
[l'article L. 1237-19](#) du Code du travail dispose que l'autorité administrative doit être « *informée sans délai de l'ouverture d'une négociation en vue de la conclusion d'un accord de rupture de conventionnelle collective* » (RCC).

Mais le tribunal relève que **le non-respect du délai d'information impartie par les dispositions précitées n'entraîne pas la nullité de la procédure**.

- [Sur l'absence de consultation du CHSCT](#)

Le tribunal administratif considère que « **les dispositions spécifiquement applicables à la procédure de rupture conventionnelle collective ne prévoient aucune consultation du CHSCT préalablement à la signature du projet d'accord collectif** ».

En effet, [l'article L. 1237-19-1, 1° du Code du travail](#) prévoit seulement une **information**.

Ainsi, **ce n'est donc pas le rôle de l'administration** de vérifier la régularité de la procédure de consultation du CHSCT.

- [Le recours à la RCC est possible malgré l'existence d'un motif économique](#)

Pour le tribunal, la **rupture conventionnelle collective peut intervenir**, même dans le **cadre de difficultés économiques**, dès lors que l'accord de la rupture conventionnelle collective prévoit **l'exclusion de tout licenciement pour motif économique** pendant un certain délai.

En l'espèce, le tribunal a jugé **raisonnable** le délai de 12 mois durant lequel l'employeur s'engage à ne pas recourir à des licenciements pour motif économique. Il ajoute que ce délai est « **de nature à établir l'absence de contournement des règles relatives au licenciement pour motif économique** ».

Rappel

[L'article L. 1237-19 du Code du travail](#) dispose qu'il peut y avoir recours à la rupture conventionnelle collective à condition d'exclure tout licenciement économique pendant un certain délai prévu par accord.

■ IV. RESILIATION DU CONTRAT DE TRAVAIL PAR LETTRE RECOMMANDEE ELECTRONIQUE EST AUTORISE

Le [décret n°2011-144 du 2 février 2011](#) permet l'utilisation du recommandé électronique pour tous les actes relatifs à l'exécution d'un contrat, y compris pour sa résiliation selon le Ministère de la Justice ([QE n°191, JO 11 juin 2013, p. 6171](#)).

Pour la Direction générale du travail (DGT), cela s'applique également aux contrats de travail.

Le [décret d'application du 9 mai 2018](#) pose le principe suivant : « **l'envoi recommandé électronique est équivalent à l'envoi par lettre recommandée** ».

Cependant, l'employeur doit avoir recueilli, au moyen d'une lettre remise en main propre ou recommandée avec avis de réception, le **consentement préalable du salarié** à recevoir des envois recommandés électroniques.

La DGT exclut le recueillement du consentement au moyen d'une clause de contrat de travail car le salarié doit pouvoir librement revenir à tout moment sur son accord, sans dépendre de l'accord de l'employeur.

■ V. RETOUR DU PREJUDICE NECESSAIRE DES SALARIES

La Cour de cassation avait, dans un [arrêt du 13 avril 2016](#), opéré un revirement de jurisprudence dans lequel elle exprimait que, désormais, le salarié doit **prouver** l'existence et l'étendue de son **préjudice** s'il souhaite être indemnisé.

Néanmoins, des **exceptions** demeurent comme l'illustre l'[arrêt n°14-17.392 du 17 octobre 2018](#). Selon la Haute juridiction « *l'employeur qui met en œuvre une procédure de licenciement économique, alors qu'il n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel et sans qu'un procès verbal ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice aux salariés, privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts* ». Ce préjudice est tiré de la privation du droit d'être représenté et défendu par des représentants du personnel, droit garanti [par l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946](#).

■ VI. RAPPEL SUR LA FAUTE INEXCUSABLE DE L'EMPLOYEUR

Le 8 novembre 2018, la [chambre civile de la Cour de cassation](#) a affirmé l'**autonomie** de l'action en reconnaissance de la faute inexcusable et l'action de contestation de la décision de prise en charge d'un accident du travail.

Ainsi, la décision de prise en charge de la CPAM est, une fois le délai de contestation expiré, définitive. L'employeur ne peut pas se prévaloir de l'inopposabilité de la décision de prise en charge lors d'une contestation de la reconnaissance de la faute inexcusable.

■ VII. LES HEURES SUPPLEMENTAIRES

Dans deux arrêts du 14 novembre 2018 (n°[17-16.959](#) et n°[17-20.659](#)) la Cour de cassation affine sa jurisprudence sur les heures supplémentaires en considérant que, **dès lors que l'employeur confie au salarié des tâches que celui-ci n'est pas en mesure de réaliser sur ses horaires de travail, l'employeur doit payer les heures supplémentaires effectuées**.

La Cour pose pour principe que « *le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées* ».

■ VIII. RECONNAISSANCE ASSOULIE D'UNE UES A L'INTERIEUR D'UN GROUPE

La Cour de cassation **assouplit** le principe posé par l'arrêt Vivendi ([Cass. soc., 7 mai 2002, n°00-60.424](#)) selon lequel il ne peut y avoir d'UES qu'entre « *des personnes juridiquement distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leurs personnels* », c'est-à-dire entre des entités dotées de la personnalité morale.

En effet, l'[arrêt n°16-27.690](#) du 21 novembre 2018 apporte une **exception au principe** et considère qu'à l'intérieur d'un groupe, notamment international ou européen, **une UES peut être constituée entre des entités n'étant pas toutes dotées de la personnalité morale**.

Dès lors que les critères d'existence d'une UES sont avérés, le fait que certaines entités du groupe aient ou non la personnalité morale importe peu pour reconnaître effectivement l'UES.

Cependant, ce principe ne s'applique que dans les groupes de sociétés au sein desquels, selon la

Cependant, ce principe ne s'applique que dans les groupes de sociétés au sein desquels, selon la Cour, « des choix organisationnels et de gestion peuvent conduire à dissocier juridiquement des communautés de travailleurs qui continuent en pratique à travailler ensemble, sous la direction d'un responsable commun et qui, par conséquent, relèvent d'une représentation du personnel commune ».

■IX. MISE EN ŒUVRE DES NOUVELLES DISPOSITIONS RELATIVES A LA DETERMINATION DES ETABLISSEMENTS DISTINCTS

La cour de cassation était saisie, pour la première fois, sur les nouvelles dispositions relatives à la détermination des établissements distincts lors de la mise en place du CSE dans un arrêt du [19 décembre 2018 n°18-32655](#).

Dans cet arrêt, la Chambre sociale de la cour de cassation affirme :

- les contestations élevées contre la décision de l'autorité administrative fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts relèvent de la compétence du **Tribunal d'instance**.

- en l'absence d'accord collectif conclu, le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des CSE est fixé compte tenu de **l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel**.

■X. PAS DE VERSEMENT DU SALAIRE EN CAS DE SAISIE DU VEHICULE PERSONNEL LORSQU'IL EST IMPOSE PAR LE CONTRAT DE TRAVAIL

Dans un [arrêt n°17-15.379 du 28 novembre 2018](#), la Cour considère que dès lors que la possession d'un véhicule personnel est une **obligation contractuelle**, l'employeur peut, en cas de saisine du véhicule personnel du salarié, suspendre le contrat le temps que le salarié se procure un nouveau véhicule. Pendant la période de **suspension du contrat**, l'employeur n'est pas tenu de **rémunérer le salarié en l'absence de dispositions légales, conventionnelles ou contractuelle contrares**.

Si la situation persiste, l'employeur peut procéder au licenciement du salarié. En effet, selon la Cour d'appel et la Cour de cassation, **ce licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse** car « le salarié avait manqué aux obligations résultant de son contrat de travail, qui lui imposait de disposer d'un véhicule et ce manquement rendait impossible la poursuite du contrat de travail ».

■XI. REQUALIFICATION DU CONTRAT DES TRAVAILLEURS DES PLATEFORMES

Dans un [arrêt n°17-20.079 du 28 novembre 2018](#), la Cour de Cassation tranche en faveur d'une **requalification des contrats liant les coursiers à des plateformes numériques** en contrat de travail.

Pour cela, la Cour s'appuie sur [l'article L. 8221-6 du Code du travail](#) qui instaure une présomption de non salariat pour les auto entrepreneurs mais qui peut être renversée dès lors qu'est établi un lien de subordination (pouvoirs de direction, contrôle et sanction).

En l'espèce, le lien est établi, selon la Cour, car l'application était dotée d'un **système de géo-localisation** de la position du coursier en temps réel, la société disposait d'un **pouvoir de sanction** à l'égard du salarié. Il résulte donc de ce **faisceau d'indices** d'un « *pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation caractérisant un lien de subordination* ».

■XII. REMISE EN CAUSE DE LA CONVENTIONALITE DU BAREME DES ORDONNANCES « MACRON »

Depuis le mois de décembre 2018, plusieurs Conseils de prud'hommes ont écarté les barèmes fixés par l'article L. 1235-3 du code du travail mis en place par l'ordonnance du 22 septembre 2017, qui plafonnent les indemnités dues au salarié en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse considérant que ces dispositions sont inconventionnelles [Troyes](#), [Amiens](#), [Lyon](#), [Grenoble](#).

Ces derniers considèrent que le barème viole les engagements unilatéraux de la France, notamment l'article 10 la convention 158 de l'OIT, et de l'article 24 la Charte sociale européenne telle qu'interprétée par le CEDS (Comité européen des droits sociaux). Ces deux textes garantissent le « droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée ». Pour le CEDS, les indemnités doivent être « d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et pour compenser le préjudice subi par la victime ».

Le CPH de Troyes considère que le plafond instauré « ne permet pas aux juges d'apprécier des situations individuelles des salariés injustement licenciés dans leur globalité et de réparer de manière juste le préjudice qu'ils ont subi ».



■XIII. LOI DU 24 DECEMBRE 2018 PORTANT MESURES D'URGENCE ECONOMIQUES ET SOCIALES

- [La prime exceptionnelle](#)

[La loi du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgence économiques et sociales](#) a créé une mesure d'exonération fiscale et sociale d'une prime exceptionnelle que peuvent verser les entreprises à certains salariés dans la limite de 1000 euros net.

Cette prime peut être versée à l'ensemble des salariés ou à une partie d'entre eux seulement (ceux dont la rémunération est inférieure à un plafond fixé par accord ou décision unilatérale).

Seuls les salariés ayant perçu (i) une rémunération en 2018 inférieure à 3 fois la valeur annuelle du SMIC sur la base de la durée légale du travail (calculée sur la base de 1820 heures soit 53 945 euros) et (ii) liés par un contrat de travail au 31 décembre 2018 (et non seulement présents dans l'entreprise au 31 décembre 2018) sont concernés par le versement de la prime. Les nouveaux salariés embauchés à partir de 2019 sont donc exclus de ce dispositif.

L'instauration et les modalités de la prime doivent faire l'objet **d'un accord d'entreprise ou d'un accord de groupe conclu selon les modalités prévues par la mise en œuvre de l'intéressement** ([art. L3312-5 c. trav.](#)).

Les modalités de la mise en place de la prime peuvent également être fixées par **décision unilatérale de l'employeur** seulement si cette décision intervient au plus tard le 31 janvier 2019. Dans ce cas, le CSE ou le CE, les DP ou la délégation unique du personnel s'ils existent, devront être informés par l'employeur de cette décision, le 31 mars 2019 au plus tard.

- [Le régime social et fiscal des heures supplémentaires à compter du 1er janvier 2019](#)

La Loi de financement de la sécurité sociale (LFSS), parue au Journal officiel du 23 décembre 2018, contient notamment des dispositions relatives à l'exonération de la part salariale des cotisations d'assurance vieillesse de base et complémentaire sur les heures supplémentaires à compter du 1er septembre 2019.

Mais la loi du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgence économiques et sociales avance au 1er janvier 2019 l'exonération de cotisations salariales sur les heures supplémentaires. Elle indique que le montant de la réduction de cotisations salariales est égal au produit d'un taux fixé par un décret et des rémunérations versées au titre des heures supplémentaires et complémentaires, dans la limite des cotisations d'origine légale et conventionnelle dont le salarié est redevable au titre des heures concernées.

[Le décret du 24 janvier 2019](#) fixe le taux de la réduction des cotisations salariales limité à 11,31%.

Ainsi, le taux de la réduction des cotisations salariales est égal à la somme des taux de chacune des cotisations d'assurance vieillesse d'origine légale et conventionnelle dans la limite de 11,31%.

■XIV. NOUVEAUX RESCRITS EN MATIERE SOCIALE

La loi pour un Etat au service d'une société (dite « loi Pacte ») du 10 août 2018 crée de nouvelles procédures de rescrit. Le [décret n° 2018-1227 du 24 décembre 2018](#) pris pour l'application de la loi Pacte précise les modalités d'application de ces rescrits.

L'employeur peut désormais effectuer une demande de rescrit sur :

- la conformité du règlement intérieur
- le plafond du nombre de stagiaires
- l'identification des travailleurs du BTP
- la situation des mandataires sociaux vis-à-vis de l'assurance chômage.



Pour toute information complémentaire, merci de contacter :

social@dsavocats.com

Pour vous désinscrire cliquer [ici](#)