



LES CHANGEMENTS AU 01^{er} JANVIER 2019

De nombreux changements sont intervenus en matière RH depuis le 01^{er} janvier 2019, focus sur les principales modifications :

1. Exonération de cotisations sociales et défiscalisations des heures supplémentaires (HS) et complémentaires (HC)

Les heures supplémentaires et complémentaires sont exonérées de cotisations sociales pour les salariés depuis le 1^{er} janvier 2019. Seules la CSG et la CRDS restent dues.

Ces heures sont également défiscalisées dans la limite de 5.000 € net par an.

2. Epargne salariale : suppression du forfait social pour certaines entreprises (voir notre newsletter de décembre 2018)

3. Inégalités salariales hommes/femmes

Les entreprises de 250 salariés et + doivent publier tous les ans les indicateurs relatifs aux écarts de salaires entre les femmes et les hommes et les actions mises en œuvre pour les supprimer.

En cas de non-respect de ces obligations l'entreprise s'expose à une pénalité financière pouvant aller jusqu'à 1% de la masse salariale annuelle.

Les éléments permettant de définir les indicateurs sont prévus par [le décret n°2019-15 du 8 janvier 2019](#).

L'employeur doit également faire figurer dans la BDES des informations sur la méthodologie et le contenu des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes.

4. Référent en matière de harcèlement sexuel

Les entreprises de 250 salariés et + doivent désigner un salarié référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes ([L. 1153-5-1](#)).

Le CSE doit également désigner un référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes, ce quel que soit l'effectif de l'entreprise.

5. Succession de CDD

[La loi Avenir Professionnel du 05 septembre 2018](#) autorise du 01^{er} janvier 2019 au 31 décembre 2020 à conclure un seul CDD pour remplacer plusieurs salariés absents.

Il s'agit d'une expérimentation ouverte uniquement pour certains secteurs qui devaient être déterminés par décret mais qui est toujours en attente de publication.

6. Négociation en matière de pénibilité

Une négociation en matière de pénibilité devient obligatoire pour les entreprises d'au moins 50 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 50 salariés dès lors qu'au moins 25% des salariés de l'entreprise sont exposés à l'un des 6 facteurs de risques professionnels du nouveau compte professionnel de prévention et visés à [l'article L. 4161-1 du Code du travail](#).

7. Rupture du contrat de travail

La rupture du contrat de travail peut être notifiée par lettre recommandée électronique à condition que l'employeur ait recueilli le consentement du salarié à recevoir des lettres recommandées électroniques.

8. Présomption de dérogation à la limitation du nombre de mandats au CSE

Pour les PAP conclus depuis le 1^{er} janvier 2019, dans les entreprises de 50 à 300 salariés, si le PAP écarte la règle de la limitation à trois mandats successifs au CSE, cette dérogation est présumée (par défaut) être à durée indéterminée

9. Opposabilité des circulaires

Depuis le 1^{er} janvier 2019, les circulaires, instructions, note ou réponses ministérielles sont publiées sur l'un des sites gouvernementaux listés par décret et sont opposables aux administrés. Les circulaires ou instructions non publiées ne seront pas opposables.



NOUVEAUTES LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES

Loi de finances pour 2019

Certaines mesures sociales sont modifiées par la [loi de finances pour 2019](#) :

- L'exonération de CSS, de CSG et de CRDS (qui était plafonnée) assise sur l'avantage en nature lié à la remise gratuite par l'employeur de matériels informatiques et de logiciels amortis est supprimée
- Le délai pour solliciter l'allocation d'activité partielle est réduit à un an et des sanctions en cas de fraude ou de fausse déclaration sont instaurées
- L'employeur peut verser une indemnité exonérée de CSS aux salariés effectuant leurs déplacements en covoiturage
- L'exonération de CSS est étendue aux indemnités issues des mesures d'accompagnement et de reclassement des salariés dans le cadre d'une rupture conventionnelle collective

Nouveaux cas de rescrits en matière sociale

[Un décret du 24 décembre 2018](#) permet aux employeurs de soumettre aux organismes de l'Etat de nouveaux rescrits en matière de :

- Règlement intérieur : rescrit adressé à l'inspection du travail pour une demande d'appréciation de conformité de tout ou partie d'un RI
- Mandat social : rescrit adressé à Pôle emploi
- Carte BTP : rescrit adressé à la DGT
- Plafond de stagiaires : rescrit à la DIRECCTE

Durcissement des sanctions contre les demandeurs d'emploi

[Un décret du 28 décembre 2018](#) prévoit de sanctionner les demandeurs d'emploi par une radiation en cas :

- D'absence à un rendez-vous Pôle emploi
- D'impossibilité de justifier de l'accomplissement d'actes positifs de recherches d'emploi
- De refus d'offre d'emploi sans motif légitime
- De refus à 2 reprises d'une offre raisonnable d'emploi

La radiation est de :

- 1 mois pour le 1^{er} manquement
- 2 mois pour le 2nd manquement
- 4 mois pour le 3^{ème} manquement

L'apprenti peut effectuer sa visite d'information et de prévention chez son médecin traitant

[Un décret du 28 décembre 2018](#) donne la possibilité à l'employeur de faire réaliser à un apprenti sa visite d'information et de prévention chez son médecin traitant lorsqu'aucun professionnel du SST dont il dépend n'est disponible.

FOCUS JURISPRUDENTIEL

05/12/2018 – Le salarié inapte peut bénéficier de l'indemnité de CP

Le salaire versé à un salarié inapte non reclassé ni licencié à l'issue du délai d'un mois ouvre droit à l'indemnité de CP et, le cas échéant, à la prime conventionnelle de vacances liée à ces congés ([Cass. soc. 05 décembre 2018 n° 17-18.170](#)).

Cette décision :

- Est une stricte application des articles [L. 1226-4](#) et [L. 1226-11](#) du Code du travail qui prévoient que l'employeur doit reprendre le versement de la rémunération du salarié inapte qui, à l'issue du délai d'un mois, n'a été ni reclassé ni licencié : « *le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail* »
- S'inscrit dans la continuité de la jurisprudence rendue par la Cour de cassation sur ce point. Pour mémoire, l'employeur doit tenir compte de tous les éléments constituant la rémunération du salarié : partie fixe et partie variable du salaire ([Cass. soc. 16 juin 1998 n° 96-41.877](#)), heures supplémentaires ([Cass. soc. 4 avril 2012 n° 10-10.701](#)), sans déduction des prestations de sécurité sociale et de prévoyance versées, le cas échéant, à l'intéressé ([Cass. soc. 22 octobre 1996 n° 94-43.691](#) ; [Cass. soc. 16 février 2005 n° 02-43.792](#))

11/12/2018 – Infractions au Code de la route : précisions de la Cour de cassation

En l'absence de transmission de l'avis de contravention aux autorités, la responsabilité pénale du représentant légal de la société et de la société peut être recherchée ([Cass. crim., 11 décembre 2018, n°18-82.628](#)).

En l'espèce, la Cour casse la décision du Tribunal de Police de LA ROCHE SUR YON qui avait jugé, à tort, que l'infraction ne pouvait pas être imputée à la société mais seulement à son représentant légal.

Le Tribunal de Police avait fait en l'espèce une stricte application de [l'article L 121-6 du Code de la route](#) qui dispose : « *Lorsqu'une infraction constatée selon les modalités prévues à l'article L. 130-9 [...], le représentant légal de cette personne morale doit indiquer...* »

La rédaction de cet article pouvait laisser penser que seul le représentant légal s'exposait à des poursuites en cas de non-respect de cette obligation, et non la société personne morale.

Pour la Cour de cassation, cette lecture du texte aboutissait à écarter sans justification l'application de [l'article 121-2 du Code pénal](#) selon lequel les personnes morales sont pénalement responsables des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

12/12/2018 – La rémunération du salarié inapte est due jusqu'à la présentation de la lettre de licenciement

Le salarié qui ne peut pas exécuter son préavis en raison de son inaptitude doit être rémunéré jusqu'à la présentation de sa lettre de licenciement ([Cass. soc., 12 décembre 2018, n°17-20.801](#)).

Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence ([Cass. soc., 17 mars 2010, n°07-44.747](#)).

18/12/2018 – Le licenciement pour faute grave d'une infirmière qui dénonce tardivement à la police des faits graves de malveillance est justifié

Le licenciement pour faute grave d'une infirmière en charge de patients âgés et qui est témoin d'un acte de malveillance à l'égard d'un patient, est justifié dès lors qu'elle ([Cass. soc., 18 décembre 2018, n°17-19.400](#)) :

- A violé le protocole de soins en ne prévenant ni le SAMU, ni sa N+1
- A attendu 5 jours après l'incident avant de déposer plainte au commissariat, ce sans prévenir sa Direction

La Cour de cassation juge : « *la cour d'appel ayant constaté que la lettre de licenciement ne reprochait pas à la salariée d'avoir déposé plainte auprès des services de police pour dénoncer un acte de malveillance grave au préjudice d'une malade mais au contraire de l'avoir fait cinq jours après l'incident, alors qu'elle n'avait pas informé sa supérieure de faits qui semblaient pourtant graves et que la salariée n'avait pas respecté le protocole établi par l'établissement en cas d'urgence ou d'incident grave et auquel elle était soumise, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision* ».

19/12/2018 – Forfait jours : La validité de la convention ne suffit pas : l'employeur doit prouver qu'il contrôle effectivement la charge de travail

Il incombe à l'employeur de rapporter la preuve qu'il a respecté les stipulations de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés soumis au régime du forfait en jours ([Cass. soc., 19 décembre 2018, n°17-18.725](#)).

La convention de forfait en jours (même si elle est juridiquement valable) est sans effet, si l'employeur ne justifie pas d'un contrôle de la charge de travail et de l'amplitude du temps de travail, dans le cadre de l'exécution de la convention de forfait en jours.

Le salarié est alors en droit de solliciter le règlement de ses heures supplémentaires.

Cette décision :

- Est une confirmation d'une jurisprudence antérieure de 2014 : Si l'employeur ne respecte pas le dispositif de suivi et de contrôle mis en place par la convention collective, la convention de forfait, privée d'effet, est inopposable au salarié qui peut, comme en cas de nullité de la convention de forfait en jours, revendiquer le paiement d'heures supplémentaires ([Cass. soc. 2 juillet 2014 n° 13-11.940](#))
- Est inédite et précise que la charge de la preuve du respect des modalités de contrôle et de suivi de l'activité et du temps de travail du salarié pèse sur l'employeur.

19/12/2018 – Pas de géolocalisation si un autre mode de contrôle de la durée du travail est possible

L'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail n'est pas justifiée ([Cass. soc., 19 décembre 2018, n°17-14.631](#)) :

- Si une autre alternative de contrôle, fût-elle moins efficace, est possible
- Et lorsque le salarié dispose d'une autonomie dans l'organisation de son travail

Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence ([Cass. soc., 3 novembre 2011, n°10-18.036](#) ; [Cass. soc. 17 décembre 2014 n° 13-23.645](#)). Le Conseil d'Etat (CE, 15 décembre 2017, n° 403776) et la CNIL ont également pris position en ce sens ([Délibération CNIL n°2006-66 du 16 mars 2006](#)).

19/12/2018 - Mise en place du CSE : la Cour de Cassation définit l'établissement distinct

La Cour de cassation précise pour la première fois la notion d'établissement distinct dans le cadre de la mise en place du CSE.

Caractérise un établissement distinct, au sens [de l'article L. 2313-4 du Code du travail](#), l'établissement présentant, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service ([Cass. soc., 19 décembre 2018, n°18-23.655](#)).

Il s'agit de la 1ère décision définissant l'établissement distinct pour la mise en place des CSE. Le critère retenu est très proche de celui dégagé par le Conseil d'État pour la mise en place des comités d'entreprise (CE 29 juin 1973 n° 77982 ; CE 27 mars 1996 n° 155791).

La Cour précise ainsi [l'article L. 2313-4 du Code du travail](#).

La Cour de cassation a ainsi écarté le critère de proximité invoqué par le syndicat requérant (conformément à l'esprit de l'ordonnance et à la doctrine) pour ne pas créer de confusion entre le CSE, en tant qu'institution centralisée représentative du personnel et les représentants de proximité.

09/01/2019 – Inégalité de traitement : précisions sur la qualité de la preuve à apporter

Le seul tableau manuscrit établi par le salarié sur lequel figure, d'une part, ses salaires perçus e 1990 à 2009 et d'autre part, les salaires de base moyens de ses collègues sans précision sur leur identification ne suffit pas à rapporter la preuve d'une inégalité de traitement.

Le salarié ne versait aucune pièce aux débats permettant d'étayer les mentions de son tableau.

10/01/2019 – Requalification : les chauffeurs UBER sont des salariés

Selon la Cour d'appel de PARIS, il existe bien un lien de subordination et donc un contrat de travail entre la plateforme UBER et l'un de ses chauffeurs ([CA PARIS, 10 janvier 2019](#)).

En l'espèce, un chauffeur signe un contrat de partenariat avec UBER et son compte est désactivé quelques mois plus tard.

Il saisit le CPH, sollicite la requalification de son contrat de partenariat en contrat de travail et demande ses indemnités de rupture sur le fondement du Code du travail.

Le CPH juge que la relation entre les parties est de nature commerciale et se déclare incompétent au profit du tribunal de commerce.

La Cour d'appel de PARIS infirme cette décision et juge que plusieurs indices de la plateforme UBER permettent de caractériser l'existence d'un lien de subordination :

- La plateforme centralise toutes les demandes de prestations de transport et les attribue, en fonction des algorithmes de son système d'exploitation à l'un ou l'autre de ses chauffeurs
- Le chauffeur ne peut se constituer une clientèle propre car il lui est interdit par la Charte de l'entreprise :
 - ☞ Pendant l'exécution d'une course : de prendre en charge d'autres passagers en dehors du système Uber
 - ☞ A la fin d'une course : de garder les coordonnées des passagers pour une prochaine course éventuelle
- Les tarifs sont contractuellement fixés au moyen des algorithmes de la plateforme
- La plateforme impose un itinéraire au chauffeur. L'article 4.3 du contrat prévoit une possibilité d'ajustement du tarif en cas d'itinéraire « inefficace »
- Le chauffeur n'a aucun pouvoir de décision

- Le chauffeur reçoit des directives comportementales notamment sur le contenu des conversations à éviter, l'obligation de refuser les pourboires ce qui est peu compatible avec l'exercice indépendant la profession
- La plateforme contrôle l'activité des chauffeurs : au bout de trois refus de sollicitation, la plateforme adresse un message au chauffeur et se réserve le droit de désactiver son compte
- Les chauffeurs sont géolocalisés en permanence et les données recueillies sont analysées par UBER
- UBER exerce un pouvoir de sanction sur les chauffeurs pouvant aller jusqu'à l'exclusion définitive de l'application.

Selon la Cour d'appel, ces indices permettent de démontrer que le chauffeur qui se connecte à la plateforme UBER intègre un service organisé et que l'entreprise lui donne des directives, en contrôle l'exécution et exerce un pouvoir de sanction.

Par conséquent :

- La présomption de non-salariat de [l'article L. 8221-6](#) est renversée
- Le chauffeur est lié à la plateforme par un contrat de travail
- Le CPH est compétent. L'affaire lui est donc renvoyée

Cette décision s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de cassation rendue au sujet des livreurs à vélo (voir notre newsletter de décembre 2018).

Le gouvernement entend mettre fin à cette jurisprudence et a prévu à l'article 20 du projet de loi Mobilité que l'établissement par de telles plateformes d'une charte et le suivi de leur respect ne sauraient caractériser un lien de subordination.

Sur ce point, le Conseil constitutionnel a déjà censuré une telle disposition que le Gouvernement avait tenté d'introduire dans la loi Avenir Professionnel du 05 septembre 2018 estimant qu'il s'agissait d'un « cavalier » législatif.

A suivre donc !

16/01/2019 – Licenciement disciplinaire : attention au délai entre la mise à pied à titre conservatoire et la convocation à entretien préalable

Le salarié mis à pied à titre conservatoire doit être convoqué rapidement à un entretien préalable (EP) ([Cass. soc., 16 janvier 2019, n°17-15.012](#)).

A défaut :

- La mise à pied conservatoire constitue une sanction et est requalifiée en mise à pied disciplinaire
- La mise à pied disciplinaire encourt donc la nullité dès lors qu'elle doit en principe être précédée d'un entretien préalable ([article L. 1332-2](#)).

En l'espèce, le salarié mis à pied à titre conservatoire avait été convoqué à un entretien préalable 8 jours plus tard.

Pour mémoire, la Cour de cassation admet comme valable une mise à pied conservatoire lorsque le salarié reçoit sa convocation à EP le lendemain, voire jusqu'à trois jours plus tard (Cass. soc., 28 octobre 2014 ; Cass. soc., 20 mars 2013).

Des délais plus longs, de 7 jours à plusieurs mois, peuvent être valables uniquement lorsque les faits reprochés au salarié nécessitent une investigation dans l'intérêt du salarié (Cass. soc, 20 mai 2015 ; Cass. soc., 19 septembre 2007) ou lorsque les faits reprochés donnent lieu à l'exercice de poursuites pénales (Cass. soc., 4 décembre 2012)

De manière générale et sauf situation particulière, nous conseillons de mettre à pied le salarié concomitamment à l'envoi de la convocation à entretien préalable.

18/01/2019 – Barème MACRON d'indemnité pour licenciement abusif : les CPH se rebiffent

Après celui de TROYES (voir notre newsletter de décembre 2018), les CPH d'AMIENS et de LYON jugent le barème MACRON plafonnant les indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse contraire aux dispositions européennes et internationales :

- Pour le CPH d'AMIENS le barème est contraire à l'article 10 de la convention 158 de l'OIT car l'indemnité maximum de 0,5 mois de salaire à laquelle pouvait prétendre le salarié compte tenu de sa faible ancienneté et de l'effectif de l'entreprise inférieur à 11 salariés, ne peut être considérée comme étant appropriée et réparatrice de son licenciement abusif (CPH AMIENS, 19 décembre 2018, n°F18/00040)
- Pour le CPH de LYON l'indemnisation doit être évaluée à la hauteur du préjudice subi conformément à l'article 24 de la charte sociale européenne. Le CPH accorde alors au salarié, dont le contrat avait été abusivement rompu au bout d'un seul jour de travail, une indemnité égale à 3 mois de salaire (CPH LYON, 21 décembre 2018, n°F18/01238)
- Pour le CPH de GRENOBLE, le barème ne respecte pas l'article 24 de la Charte sociale européenne, l'article de 10 de la convention OIT, la jurisprudence européenne (CJCE 8 septembre 2016, n°106/2004/Finisch Society Social Right contre Finlande)

ON EN PARLE

Mise en œuvre des ordonnances MACRON : 1ères conclusions

France Stratégie a publié courant décembre 2018 [une note d'étape](#) sur la mise en œuvre des ordonnances travail dans les entreprises.

Les premières conclusions sont les suivantes :

- La plupart des CSE seront mis en place en 2019
- Environ 500 accords ratifiés par référendum au sein d'entreprises de 1 à 20 salariés ont été conclus au 8 octobre 2018. Ils abordent de façon très majoritaire des questions relatives au temps de travail.
- 47 accords de performance collective portant sur la mobilité interne, le temps de travail et/ou la rémunération ont été conclus
- 69 procédures de ruptures conventionnelles collectives ont été initiées au 01^{er} septembre 2018 (à 80 % dans des établissements de plus de 250 salariés)
- Le contentieux prud'hommal ne baisse pas depuis 2017 et la mise en place du barème des indemnités pour licenciement abusif. Le nombre de demandes déposées auprès des CPH a été divisé par 2 en 20 ans (120 000 en 2017 contre 240 000 en 1998) principalement en raison de la mise en place de la rupture conventionnelle individuelle en 2008 et par les changements de procédures introduits en 2016 (saisine par requête).