

Pages 109 à 144

AU SOMMAIRE :

**→ L'ACTUALITÉ  
JURIDIQUE**Sommaires  
de jurisprudence  
(n° 022 à 032)

PAGE 113

**→ PRATIQUE  
PRUD'HOMALE**L'exécution  
des décisions  
prud'homales

PAGE 135

**→ LE DROIT  
ET LES JUGES**Comité d'entreprise  
L'insuffisance  
des réponses  
de l'employeur  
peut justifier  
le déclenchement  
du droit d'alerte

PAGE 139

**→ CHIFFRES ET TAUX**En vigueur  
au 20 mars 2019

PAGE 142

Prix : 7,50 €

**DOSSIER**

# LA RÉMUNÉRATION DU TRAVAIL

PAGE 119

Principes généraux

Les formes de salaire

Les accessoires du salaire

**ÉDITORIAL : Juges, ne jugez pas !**

Par Laurent Milet - PAGE 111

## 111

### ÉDITORIAL

Juges, ne jugez pas !

Par Laurent Milet

## 112

### RÉTROSPECTIVE

• **Articles et commentaires parus depuis un an**

Du numéro 876 (avril 2018)

au numéro 887 (mars 2019)

## 113

### L'ACTUALITÉ JURIDIQUE

### Sommaires de jurisprudence

#### DROIT DU TRAVAIL

- **Libertés du salarié** p. 113  
Surveillance des salariés (n° 22)
- **Contrat de travail** p. 113  
Clauses du contrat (n° 23)  
Modification du contrat (n° 24)
- **Maladie, accident, inaptitude** p. 114  
Inaptitude médicale (n° 25)
- **Document à remettre au salarié** p. 114  
Reçu pour solde de tout compte (n° 26)
- **Comité d'entreprise** p. 115  
Réunions (n° 27)  
Attributions économiques (n° 28)
- **Comité social et économique** p. 116  
Mise en place (n° 29)
- **Élections professionnelles** p. 116  
Candidatures (n° 30)
- **Protection des élus et mandatés** p. 117  
Cas de protection (n° 31)

#### PROTECTION SOCIALE

- **Accident du travail** p. 118  
Faute inexcusable de l'employeur (n° 32)

## 119

### DOSSIER

### La rémunération du travail

Par Marie Alaman

- 1 Principes généraux p. 120
- A – Liberté contractuelle** p. 120
- B – Respect des minima légaux et conventionnels** p. 120
  - a) Obligation de respecter le Smic
  - b) Respect des minima conventionnels

### Principales abréviations utilisées dans la revue

#### Tribunaux et institutions

• **Cass. soc.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre sociale.

• **Cass. crim.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre criminelle.

• **Cass. civ. 2<sup>e</sup>** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, 2<sup>e</sup> chambre civile. Le numéro de pourvoi qui suit cette référence vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site [\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr), rubrique jurisprudence judiciaire.

• **Cons. Ét.** : Arrêt rendu par le Conseil d'État. Le numéro de requête qui suit cette référence vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site

[\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr), rubrique jurisprudence administrative.

• **Appel** : Arrêt rendu par une cour d'appel.

• **GPH** : Jugement rendu par un conseil de prud'hommes.

• **TGI** : Jugement rendu par un tribunal de grande instance.

• **TI** : Jugement rendu par un tribunal d'instance.

• **DGT** : Direction générale du travail.

• **DIRRECTE ou Direccte** : Direction ou directeur régional(e) des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.

#### Publications et revues

• **JO** : Journal officiel, (disponible sur [\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr)).

• **Bull.** : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.

• **BJT** : Bulletin Joly Travail

• **Cah. soc.** : Les Cahiers sociaux.

• **D** : Recueil Dalloz.

• **Dr ouv.** : Droit ouvrier.

• **Dr soc.** : Droit social.

• **JCP** : La semaine juridique, (éd. «G» pour Générale, «E» pour Entreprise, «S» pour Sociale).

• **LS** : Liaisons sociales.

• **RDT** : Revue de droit du travail.

• **RJS** : Revue de jurisprudence sociale Francis Lefebvre.

• **RPDS** : Revue pratique de droit social.

• **SSL** : Semaine sociale Lamy.

#### C – Conventions et accords collectifs p. 121

- a) Articulation entre contrat de travail, conventions et accords collectifs
- b) Dénonciation d'un accord collectif

#### D – Non-discrimination et respect des libertés et droits fondamentaux du salarié p. 122

- a) Principe général
- b) À travail égal, salaire égal
- c) Égalité entre hommes et femmes

#### E – Obligation de consultation et de négociation p. 124

#### 2 Les formes de salaire p. 125

##### A – Salaire de base p. 125

##### B – Salaire variable p. 126

- a) Mode de calcul
- b) Éléments objectifs
- c) Salariés titulaires de mandat

##### C – Les conventions de forfait p. 126

##### D – Mensualisation p. 127

#### 3 Les accessoires du salaire p. 127

##### A – Primes p. 127

- a) Les différents types de prime
- b) Conditions d'attribution des primes
- c) Articulation entre accords collectifs
- d) Modification ou suppression d'une prime

##### B – Avantages en nature p. 130

- a) Définition
- b) Modification ou suppression

##### C – Frais professionnels p. 131

- a) Définition
- b) Conditions de prise en charge
- c) Modification ou suppression

#### D – Frais de trajet p. 132

- a) Transports publics
- b) Frais de carburant
- c) Indemnité vélo

#### E – Pourboires p. 133

## 135

### PRATIQUE PRUD'HOMALE

### L'exécution des décisions prud'homales

Par Estelle Suire

- **La notification préalable aux parties** p. 135
- **La décision exécutoire : jugement et ordonnance** p. 135
- **Rôles et responsabilités de l'huissier de justice** p. 136
- **Le coût de l'exécution forcée** p. 137

## 139

### LE DROIT ET LES JUGES

### Comité d'entreprise

- **L'insuffisance des réponses de l'employeur peut justifier le déclenchement du droit d'alerte**  
Par Bénédicte Rollin

## 142

### CHIFFRES ET TAUX

- **Mis à jour au 20 mars 2019**

## RPDS

## Revue Pratique de Droit Social

Revue mensuelle – 74<sup>e</sup> année  
263, rue de Paris, case 600,  
93516 Montreuil CEDEX.

**Directeur :** Maurice Cohen (†),  
*docteur en droit, lauréat de la  
faculté de droit et des sciences  
économiques de Paris.*

**Rédacteur en chef :**

Laurent Milet, *docteur en  
droit, professeur associé à  
l'université de Paris Sud.*

**Comité de rédaction :**

Tél. : 01 49 88 68 82  
Fax : 01 49 88 68 67  
Carmen Ahumada,  
Marie Alaman, Mélanie Carles,  
Aude Le Mire, Estelle Suire.

**Assistante de la rédaction :**

Patricia Bounnah.

**Maquette et mise en page :**

Bénédicte Leconte.

**Secrétariat de rédaction :**

Cécile Bondeelle.

**Éditeur :** SA « La Vie Ouvrière »,

263, rue de Paris, case 600,  
93516 Montreuil CEDEX.

**Directeur de la publication :**

Simon Gévaudan.

**Prix au numéro :** 7,50 €

(numéro double : 15 €)

**Pour toute commande  
et abonnement :**

NSA La Vie Ouvrière,  
263, rue de Paris, case 600  
93516 Montreuil CEDEX.  
et sur [www.nvo.fr](http://www.nvo.fr)

Envoi après réception  
du règlement

Tél. : 01 49 88 68 50

**Tarif d'abonnement****incluant l'accès Internet :**

9 € par mois ou 108 € par an

(Étranger et Drom-Com :

139 €).

**Copyright :**

Reproduction totale ou partielle  
soumise à autorisation.

**Imprimé par :**

RIVET Presse Édition  
87000 Limoges.

ISSN : 0399-1148



IMPRIM'VERT®  
©2017-2022

# Juges, ne jugez pas !

Les lecteurs de notre revue le savent bien, de nombreux jugements rendus par des conseils de prud'hommes ont jugé contraire aux engagements internationaux de la France la barémisation des indemnités en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (1). Ils ont accordé aux salariés concernés une indemnisation un peu plus en rapport avec le préjudice réellement subi, généralement aux motifs que le barème établi par l'article L.1235-3 du Code du travail ne permet pas dans tous les cas une indemnité adéquate ou une réparation appropriée et ne prévoit pas des indemnités d'un montant suffisamment élevé pour dissuader les employeurs. Et ce, quelle que soit la composition de la juridiction : avec une présidence employeur ou salarié ou parfois même un juge départiteur (2).

Sans doute excédé par cette lame de fond, le ministre de la Justice a diffusé une circulaire adressée à tous les procureurs et copie aux présidents de cours d'appel et tribunaux de grande instance (3). C'est son droit. Une circulaire peut toujours donner l'interprétation que fait un ministère de l'application de tel ou tel texte. Mais celle-ci ne s'impose pas aux tribunaux, qui demeurent libres de juger comme bon leur semble. C'est encore plus vrai lorsque la circulaire en cause contient une interprétation contraire à l'intention du législateur ou lorsqu'elle cherche à influencer les décisions de justice par des arguments erronés.

C'est précisément le cas en l'espèce, où l'on peut lire des contrevérités dont même un étudiant en droit pourrait s'apercevoir à la fin de sa 1<sup>re</sup> année. Ainsi, selon le ministre, les juges devraient appliquer le barème sans s'interroger car le Conseil constitutionnel puis le Conseil d'État auraient validé la loi.

Sauf que non ! D'une part, si le Conseil constitutionnel a bien déclaré conforme à la Constitution le dispositif du barème, il n'a pas compétence pour contrôler sa conformité aux textes internationaux et européens. Quant au Conseil d'État, il lui était demandé dans un recours formé par la CGT, de suspendre en référé l'application de l'ordonnance en raison d'un doute sérieux sur sa légalité. Le Conseil a seulement estimé qu'il n'y avait pas urgence, sans se prononcer sur le fond.

En tout état de cause, ces deux décisions ne s'imposent pas au juge judiciaire, contrairement aux textes internationaux. C'est le cas notamment de l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT.

La ministre va même jusqu'à se ridiculiser en affirmant que « pour les entreprises de moins de onze salariés, la loi se limite à fixer une indemnisation minimale [...] ». Pour éviter l'incurie, elle aurait été bien inspirée de consulter notre revue et le tableau que nous y avons publié, pour constater que les indemnités accordées aux salariés concernés sont elles aussi plafonnées dans les petites entreprises (4).

Après avoir enjoint il y a quelques années aux inspecteurs du travail de ne pas inspecter (5), voilà que nos ministres entendent ordonner à nos juges de ne pas juger ou du moins de juger dans un sens favorable aux intérêts du patronat. Pour ce faire, ils devraient s'incliner devant des décisions qui ne s'imposent pas à eux. Pire : le ministre demande aux procureurs et présidents de cours d'appel et de tribunaux de grande instance de lui communiquer les décisions ayant fait l'objet d'un appel, afin que le parquet général puisse intervenir en qualité de partie jointe pour faire connaître son avis, en application de l'article 426 du Code de procédure civile (6).

Voilà qui devrait finir de convaincre ceux qui hésitaient encore, que ce gouvernement confond autorité et autoritarisme.

**Laurent Milet**



Bapouistho

(1) E. Suire, « Le plafonnement des indemnités de licenciement contraire aux engagements internationaux de la France », RPDS 2019, n° 886, p. 67.

(2) CPH Amiens, sect. Commerce, 19 décembre 2018, n° 18100040 ; CPH Troyes, 13 décembre 2018, n° 18/00036 ; CPH Lyon, 21 décembre 2018, n° 18/01238 ; CPH Lyon, 22 janvier 2019, n° 18/00458 ; CPH Agen, 5 février 2019, dép., n° 18/00049, SARL Pereira Maria.

(3) Circulaire du ministère de la Justice du 26 février 2019.

(4) Voir RPDS 2018, n° 874, p. 49.

(5) Le 8 juillet 1994, sous le gouvernement Balladur, le ministre du Travail de l'époque, M. Giraud, déclarait aux chefs de service du ministère que l'inspection du travail doit « conseiller » les entreprises « avant même de veiller au respect de la loi » (cf. M. Cohen, « Inspecteurs, n'inspectez pas ! », RPDS 1994, n° 596, p. 379).

(6) On se souvient avec quel succès cette procédure a été utilisée la dernière fois, puisque la Cour de cassation avait finalement déclaré l'inconventionnalité du contrat nouvelle embauche.

# Articles et commentaires parus depuis un an

Du numéro 876 (avril 2018) au numéro 887 (mars 2019)

## COMITÉ D'ENTREPRISE

- Activités sociales ou droit de tirage ?

2018, p. 379 (n° 884)

## COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

- Les ordonnances (VI) : Le comité social et économique (2<sup>e</sup> partie)

2018, p. 305 (n° 882)

- Les ordonnances (V) : Le comité social et économique (1<sup>re</sup> partie)

2018, p. 253 (n° 880-881)

- Les élections au comité social et économique (5<sup>e</sup> partie) : Le déroulement des opérations électorales

2018, p. 169 (n° 877)

- Les élections au comité social et économique (4<sup>e</sup> partie) : L'organisation matérielle des élections

2018, p. 131 (n° 876)

## CONTRAT DE TRAVAIL

- La rupture conventionnelle collective

2018, p. 245 (n° 879)

## CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS

- Les ordonnances (IV) : Les accords de performance collective

2018, p. 227 (n° 879)

- La rupture conventionnelle collective

2018, p. 245 (n° 879)

- Les ordonnances (III) : La négociation collective sous domination de l'accord d'entreprise (2<sup>e</sup> partie)

2018, p. 117 (n° 876)

## DROIT SYNDICAL

- La désignation des délégués syndicaux

2019, p. 47 (n° 886)

## DURÉE DU TRAVAIL

- Les conventions de forfait

2019, p. 83 (n° 887)

## ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

- L'art délicat de la représentation équilibrée

2019, p. 75 (n° 887)

- Les élections au comité social et économique (5<sup>e</sup> partie) : Le déroulement des opérations électorales

2018, p. 169 (n° 877)

- Les élections au comité social et économique (4<sup>e</sup> partie) : L'organisation matérielle des élections

2018, p. 131 (n° 876)

## JUSTICE ET TRIBUNAUX

- Jurisprudence de droit social 2017-2018

2019, p. 5 (n° 885)

## LICENCIEMENT

- Le plafonnement des indemnités de licenciement contraire aux engagements internationaux de la France

2019, p. 67 (n° 886)

- L'inaptitude médicale du salarié

2018, p. 351 (n° 883)

- Le régime social et fiscal des indemnités de rupture

2018, p. 237 (n° 879)

- La notion de faute disciplinaire

2018, p. 155 (n° 877)

## LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

- Les plans de sauvegarde de l'emploi

2018, p. 389 (n° 884)

- Le régime social et fiscal des indemnités de rupture

2018, p. 237 (n° 879)

## NÉGOCIATION COLLECTIVE

- Les ordonnances (III) : La négociation collective sous domination de l'accord d'entreprise (2<sup>e</sup> partie)

2018, p. 177 (n° 876)

## PROTECTION SOCIALE COMPLÉMENTAIRE

- La prévoyance collective en entreprise

2018, p. 181 (n° 878)

## PRUD'HOMMES

- Le plafonnement des indemnités de licenciement contraire aux engagements internationaux de la France

2019, p. 67 (n° 886)

## REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

- La désignation des délégués syndicaux

2019, p. 47 (n° 886)

- Les élections au comité social et économique (5<sup>e</sup> partie) : Le déroulement des opérations électorales

2018, p. 169 (n° 877)

- Les élections au comité social et économique (4<sup>e</sup> partie) : L'organisation matérielle des élections

2018, p. 131 (n° 876)

## SANTÉ AU TRAVAIL

- L'inaptitude médicale du salarié

2018, p. 351 (n° 883)

## SALAIRE ET AVANTAGES

- Les conventions de forfait

2019, p. 83 (n° 887)

- Saisie des rémunérations, quelles limites ? (barème 2019)

2019, p. 103 (n° 887)

## NUMÉROS OU DOSSIERS SPÉCIAUX

- La désignation des délégués syndicaux  
2019, p. 47 (n° 886)

- Jurisprudence de droit social 2017-2018  
2019, p. 5 (n° 885)

- Les plans de sauvegarde de l'emploi  
2018, p. 389 (n° 884)

- Les ordonnances (V) : Le comité social et économique (1<sup>re</sup> partie)  
2018, p. 253 (n° 880-881)

- Les ordonnances (VI) : Le comité social et économique (2<sup>e</sup> partie)  
2018, p. 305 (n° 882)

- La prévoyance collective en entreprise  
2018, p. 181 (n° 878)

- Les ordonnances (III) : La négociation collective sous domination de l'accord d'entreprise (2<sup>e</sup> partie)  
2018, p. 117 (n° 876)

PROCHAIN NUMÉRO

**889**

MAI 2019

Le  
contentieux  
de la  
protection  
sociale

# Sommaires de jurisprudence

Rubrique réalisée par Marie Alaman, Aude Le Mire et Laurent Milet.

## DROIT DU TRAVAIL

### Libertés du salarié Surveillance des salariés

#### 022 Système de géolocalisation – Contrôle de la durée du travail – Justifiées par la nature de la tâche à accomplir

L'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, même s'il est moins efficace que la géolocalisation. En tout état de cause, la géolocalisation n'est en aucun cas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail (*Cass. soc. 19 déc. 2018, n° 17-14631*).

**Commentaire:** Dans cette affaire, un syndicat dénonce la mise en place et l'exploitation du système de géolocalisation, qui enregistre la localisation des salariés toutes les dix secondes au moyen d'un boîtier mobile, que les salariés portent sur eux lors de leur tournée et qu'ils activent eux-mêmes.

Le syndicat a mis en avant que l'utilisation d'un système de géolocalisation n'est pas le seul moyen possible pour l'employeur de contrôler le temps de travail des distributeurs. Il invoque également le courrier de l'inspection du travail : « *Un enregistrement de leur position géographique toutes les dix secondes n'est absolument pas indispensable pour répondre aux exigences de l'article D. 3171-8 du Code du travail* ». Il expose encore, que l'employeur utilise « à la carte » le dispositif dans sa fonction « suivi du temps de travail », et conserve le calcul du temps de travail des distributeurs par un système de préquantification qu'il applique. Ce qui démontre, toujours selon le syndicat, que l'employeur n'a pas besoin de la géolocalisation pour le suivi du temps de travail des distributeurs et que d'autres moyens moins intrusifs dans la vie privée des distributeurs sont possibles. La Cour d'appel donne raison à l'employeur. Mais la Cour de cassation casse la décision des juges du fond aux motifs que l'utilisation d'un tel moyen de contrôle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut être fait par un autre moyen et n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail.

En effet, « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* » (Art. L. 1121-1 du C. Trav.). **M.A.**

### Contrat de travail Clauses du contrat

#### 023 Clause de non-concurrence – Renonciation

La renonciation par l'employeur à l'obligation de non-concurrence ne se présume pas et ne peut résulter que d'actes manifestant sans équivoque la volonté de renoncer (*Cass. soc. 6 fév. 2019, n° 17-27188, sté Stryker*).

**Commentaire:** La formule du protocole de rupture conventionnelle selon laquelle le salarié déclare avoir été réglé de « *toutes sommes, y compris et sans limitation, toute rémunération fixe, variable ou complément de rémunération éventuel, indemnité de quelque nature que ce soit, remboursements de frais et autres sommes qui lui étaient dues par la société au titre de l'exécution du contrat de travail ou du fait de la rupture conventionnelle de celle-ci [...]* », ne prouve pas aux yeux des juges que l'employeur a renoncé à la clause de non-concurrence. Le salarié était donc en droit, sept mois après la rupture de son contrat de travail, de demander le paiement de la contrepartie financière de sa clause de non-concurrence, venant s'ajouter aux quelque 230 000 euros déjà perçus à titre d'indemnités de rupture.

Rappelons qu'une clause de non-concurrence peut être prévue lors de l'embauche du salarié ou en cours d'exécution de son contrat de travail (l'ajout d'une telle clause constitue alors une modification du contrat). Elle peut également être imposée par la convention collective, à condition que le salarié en ait pris connaissance lors de son embauche. Pour être valable, elle doit notamment être limitée dans le temps et dans l'espace et prévoir bien sûr le versement d'une contrepartie financière.

L'employeur peut renoncer à se prévaloir de la clause, se libérer de l'obligation de verser une indemnité et libérer le salarié, qui peut alors travailler dans toute entreprise. La renonciation de l'employeur doit toutefois obéir aux conditions de forme prévues dans le contrat de travail ou la convention collective, et, comme l'illustre l'arrêt ci-dessus, être explicite et non équivoque. Cette dernière condition n'est pas remplie lorsque l'employeur se contente de :

- la formule « *libre de tout engagement* » (*Cass. soc. 8 juin 2011, n° 10-12736*);
- la phrase suivante dans la lettre de licenciement : « *votre préavis [...] verra son terme au [...] pour nous libérer réciproquement de tout engagement* » (*Cass. soc. 30 mai 1990, n° 87-40485*);
- la mention, dans le PSE, de l'intention de l'employeur de lever systématiquement de l'obligation de non-concurrence les salariés licenciés (*Cass. soc. 23 sept. 2008, n° 07-41649*). **A.L.M.**

## Modification du contrat

### 024 Conditions de rémunération variable devant être acceptées par le salarié

Le contrat de travail du demandeur, attaché commercial, prévoyait des commissions en cas de vente, livraison et paiement d'un véhicule de 0,5% du chiffre d'affaires et de 5% du bénéfice. Pour conclure que le demandeur avait accepté ces conditions de rémunération variable et le débouter de sa demande de rappel de commissions, la Cour d'appel ne pouvait pas se fonder sur le fait, qu'entre 2002 et la date de la prise d'acte du demandeur et d'un autre attaché commercial (dont les commissions étaient fixées de la même manière), aucun des deux n'avait contesté le montant de ses commissions. Elle ne pouvait pas non plus se fonder sur le document intitulé «*Proposition d'évolution des rémunérations*» envoyé par le deuxième attaché commercial au directeur, en accord avec le demandeur, lequel document aurait acté du fait qu'en septembre 2013, seules la commission de 0,5% sur le chiffre d'affaires net, la prime nouveau client et la prime sur objectifs étaient en vigueur. En effet, la cour n'a pas caractérisé l'accord exprès du salarié à cette modification de sa rémunération (*Cass. soc. 6 fév. 2019, n° 17-28744, sté VDL Bus et Coach France*).

**Commentaire :** La modification du contrat de travail, et notamment d'un élément de rémunération, doit suivre la procédure spécifique de l'article L. 1222-6 du Code du travail. L'employeur doit faire, par lettre recommandée avec accusé de réception, une proposition individuelle de modification que le salarié peut refuser expressément pendant un mois. Passé ce délai, l'absence de réponse vaut acceptation.

Dans cette affaire, il est question d'un document intitulé «*Proposition d'évolution des rémunérations*» non signé par le demandeur, d'échanges de courriels et de négociations sur le montant des primes entre la direction et le deuxième commercial, négociations incluant la situation du demandeur... Autrement dit, pas de procédure pouvant être considérée comme valable. La Cour de cassation en conclut qu'il n'y a pas eu d'accord sur la modification du contrat de travail. **A.L.M.**

## Maladie, accident, inaptitude

### Inaptitude médicale

### 025 Résiliation judiciaire – Licenciement sans cause réelle et sérieuse – Indemnité spéciale de licenciement

La résiliation judiciaire du contrat de travail, suite à une inaptitude consécutive à un accident de travail, produit les effets d'un licenciement sans cause réelle ce qui rend l'employeur redevable de l'indemnité spéciale de licenciement (*Cass. soc. 20 fév. 2019, n° 17-17744*).

**Commentaire :** Dans cette affaire, un salarié se plaignant de manquements de l'employeur à ses obligations, a saisi la juridiction prud'homale en résiliation de son contrat de travail le 23 mars 2012. Il avait été déclaré

inapte à son poste par le médecin du travail à l'issue de deux examens des 7 et 21 décembre 2012.

La Cour d'appel prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur. L'employeur estime qu'il n'est pas redevable de l'indemnité spéciale de licenciement car cette dernière n'est due que dans le cas du licenciement prononcé en raison de l'impossibilité de reclassement du salarié déclaré inapte par le médecin du travail. Mais pour la Cour de cassation, la résiliation judiciaire du contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse : l'employeur est donc redevable de l'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L. 1226-14 du Code du travail.

Pour rappel, la rupture du contrat de travail pour inaptitude professionnelle ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité spéciale de licenciement qui, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, est égale au double de l'indemnité légale de licenciement (Art. L. 1226-14 du C. trav.).

Aujourd'hui, le double de l'indemnité légale de licenciement est de ½ mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'aux 10 premières années + 2/3 de mois de salaire au-delà de 10 ans.

Le salarié peut également recevoir une indemnité conventionnelle si celle-ci est plus favorable que le double de l'indemnité légale de licenciement. L'indemnité de préavis est calculée en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. La période de suspension du contrat due à un accident de travail entre dans le calcul de l'ancienneté (*Cass. soc. 14 déc. 2014, n° 10-23008*). **M.A.**

## Document à remettre au salarié

### Reçu pour solde de tout compte

### 026 Dénonciation du reçu – Effet libératoire – Date et signature obligatoires

Pour faire courir le délai de six mois à l'expiration duquel le salarié ne peut plus dénoncer le reçu pour solde de tout compte, ce dernier doit comporter la date de sa signature, peu important que celle-ci ne soit pas écrite de la main du salarié, dès l'instant qu'elle est certaine (*Cass. soc. 20 fév. 2019, n° 17-27600*).

**Commentaire :** Dans cette affaire, un salarié licencié pour faute grave a saisi le Conseil de prud'hommes plusieurs mois après son licenciement, afin d'obtenir le paiement de ses primes d'objectifs et des rappels de salaire. Le reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé dans les six mois qui suivent sa signature, délai au-delà duquel il devient libératoire pour l'employeur pour les sommes qui y sont mentionnées (Art. L. 1234-20 du Code du travail). Pour le salarié ce délai ne lui est pas opposable.

En effet, même si la date du 17 avril 2009 est inscrite sur le solde de tout compte, le salarié n'avait pas indiqué lui-même la date de remise du reçu lors de la signature. De plus, le document comportait une mention à l'attention du salarié lui précisant qu'il doit mentionner «*Bon pour solde de tout compte suivi de la date et de la signature du salarié*». Ainsi, selon la Cour d'appel, la date de signature était inconnue ce qui dénuait le caractère libératoire du reçu pour solde de tout compte. Mais la Cour de cassation va casser l'arrêt de la Cour d'appel. Selon elle, pour faire courir le délai de 6 mois, il suffit que le reçu pour solde de tout compte mentionne la date de sa signature, peu important que celle-ci ne soit pas écrite de la main du salarié dès l'instant qu'elle est certaine. **M.A.**

# Comité d'entreprise

## Réunions

### 027 Réunion exceptionnelle entre deux réunions périodiques à la demande de la majorité des membres – Prise en compte des seuls élus ayant voix délibérative

Selon l'ancien article L. 2325-14 du Code du travail, « Dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, le comité d'entreprise se réunit au moins une fois par mois sur convocation de l'employeur ou de son représentant. Dans les entreprises de moins de trois cents salariés, le comité se réunit au moins une fois tous les deux mois. Le comité peut tenir une seconde réunion à la demande de la majorité de ses membres ».

La majorité des membres du comité d'entreprise visée à cet article doit s'entendre comme la majorité des membres élus ayant voix délibérative (*Cass. soc. 13 fév. 2019, n° 17-27889, société Vision IT Group*).

**Commentaire :** Dans cette affaire, la cour d'appel avait interprété l'ancien article L. 2325-14 du Code du travail prévoyant que « le comité peut tenir une seconde réunion à la demande de la majorité de ses membres » comme visant tous les membres composant le comité, c'est-à-dire tous les élus, titulaires et suppléants, le représentant syndical et le représentant du chef d'entreprise. Elle en avait conclu que, dans un comité comprenant 6 élus titulaires, 3 élus suppléants et un représentant syndical, la demande de 3 élus titulaires, de 2 élus suppléants et du représentant syndical suffisait à contraindre l'employeur d'organiser une seconde réunion du comité, celle-ci ayant été demandée par 6 membres sur les 11 composant le comité.

La Cour de cassation casse cet arrêt en jugeant que la « majorité des membres du comité d'entreprise » (ou aujourd'hui du comité social et économique) pouvant demander une seconde réunion extraordinaire entre deux réunions périodiques doit s'entendre comme la « majorité des membres titulaires ». Elle commet cependant, selon nous, une erreur d'appréciation.

Que les représentants syndicaux ou l'employeur ne soient pas comptabilisés pour le calcul de la majorité des membres (contrairement à ce qu'avait décidé la cour d'appel) n'est pas choquant puisqu'ils n'ont jamais voix délibérative (ce n'est qu'exceptionnellement que la Cour de cassation admet le droit de voter pour le Président lors de l'élection du secrétaire ou du trésorier).

Cela est plus discutable s'agissant des suppléants. En effet, ce n'est pas parce que les suppléants n'ont pas le droit de vote en séance si les titulaires sont présents, qu'ils ne sont pas membres du comité et qu'on doit leur dénier le droit d'exiger une réunion exceptionnelle sur tel ou tel point. La demande d'une telle réunion ne s'apparente pas à un vote sur un avis ou une délibération. Qui plus est, un suppléant a, à un moment ou un autre, une voix délibérative (ce qui est exclu pour les représentants syndicaux) lorsqu'il est amené à remplacer un titulaire. Et ce remplacement peut parfois durer fort longtemps.

Il est regrettable que la chambre sociale ne fasse pas preuve de plus de subtilité dans un contexte où l'ordonnance de septembre 2017 a exclu les suppléants des réunions officielles du comité lorsque le titulaire, qu'ils sont éventuellement appelés à remplacer, est présent (sauf accord plus favorable). Un tel arrêt contribue un peu plus à les marginaliser. **L.M.**

**En savoir plus :** M. Cohen et L. Milet, « *Le droit des CSE et des CG* », 14<sup>e</sup> éd., LGDJ 2019, n° 883 et n° 892.

## Attributions économiques

### 028 Offre publique d'acquisition portant sur les titres d'une société mère ayant son siège dans un autre État membre de l'Union européenne – Consultation du comité d'entreprise de la filiale française en l'absence de comité d'entreprise européen

Il résulte des dispositions des articles L.2323-1 et L.2323-33 du Code du travail alors applicables (interprétés à la lumière de l'article 4 de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne) et de l'article L. 2341-9 du même code, qu'en l'absence de comité d'entreprise européen instauré par un accord précisant les modalités de l'articulation des consultations en application de l'article L. 2342-9, 4<sup>e</sup> du Code du travail, l'institution représentative du personnel d'une société contrôlée par une société mère ayant son siège dans un autre État membre de l'Union européenne doit être consultée sur tout projet concernant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs résultant des modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, y compris lorsqu'une offre publique d'acquisition porte sur les titres de la société mère (*Cass. soc. 19 déc. 2018, n° 18-14520, sté Gemalto SA*).

**Commentaire :** L'article L. 2323-35 du Code du travail applicable aux faits de l'espèce prévoit une procédure particulière d'information-consultation des comités d'entreprise concernés en cas d'offre publique d'acquisition (OPA). Ainsi, en cas de dépôt d'une OPA portant sur une entreprise, le chef de cette entreprise « cible » (la société visée) doit réunir immédiatement son comité d'entreprise pour l'en informer. Mais qu'en est-il si une filiale est affectée par l'OPA ? Dans cette affaire, la société Gemalto NV, société de droit néerlandais, était la société « cible » d'une OPA formulée par la société Thales. La société Gemalto estimait que seul le comité de l'entreprise sur laquelle porte l'offre d'acquisition pouvait exiger l'application des dispositions de l'article L. 2323-35, à l'exclusion des filiales qu'elle pourrait détenir. Elle déniait en conséquence au comité central d'entreprise de sa filiale française, la société Gemalto SA, le droit d'être informé sur cette OPA, et d'obtenir des informations et documents dont la société ne disposait pas.

La doctrine estime toutefois qu'il est possible de s'inspirer de la jurisprudence de la Cour de cassation sur les opérations de concentration pour exiger que le comité d'entreprise d'une filiale soit informé et consulté (voir M. Cohen et L. Milet, « *Le droit des CSE et des CG* », 14<sup>e</sup> éd., LGDJ 2019, n° 1462). En effet, selon la Cour, sont concernées toutes les parties à l'opération de concentration, entendues comme l'ensemble des entités économiques qui sont affectées, directement ou indirectement, par la prise de contrôle. C'est le cas par exemple, si l'opération projetée a pour effet de supprimer l'un des acteurs du marché et a une incidence sur la situation des salariés des sociétés qui, indirectement, en sont la cible (*Cass. soc. 26 oct. 2010, n° 09-65565*).

C'est cependant sur un autre fondement que la chambre sociale donne

raison au comité de la filiale dans l'arrêt commenté. Elle considère, dans un premier temps, que les textes européens spécifiques aux OPA (art. 9 § 5 de la directive 2004/25/CE du 21 avril 2004 transposé à l'article L 2323-39 du Code du travail) ne permettent pas d'étendre aux filiales de la société « cible » l'information-consultation des représentants du personnel. Mais elle remarque dans un deuxième temps, que la directive 2004/25 sur les OPA n'a pas entendu remettre en cause les obligations générales relatives à l'information et à la consultation des représentants du personnel de l'offrant et de la société visée, ainsi que, si les États membres le prévoient, à la cogestion avec ce personnel, régies par les dispositions nationales pertinentes.

Elle explique ensuite ce qu'il faut entendre par « *dispositions nationales pertinentes* ». Il s'agit de celles arrêtées notamment en application des directives 94/45/CE du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire et 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne.

C'est pourquoi elle en déduit que, en application des deux directives et des textes les transposant en droit national, les représentants du personnel des filiales françaises d'une société étrangère cible d'une OPA doivent être consultés sur l'opération, aux conditions suivantes :

- qu'il n'existe pas de comité d'entreprise européen instauré par un accord précisant les modalités de l'articulation des consultations ;
- et que l'opération ait des conséquences en matière d'emploi et de conditions de travail des salariés des filiales concernées. **L.M.**

## Comité social et économique

### Mise en place

#### **029** Nombre et périmètre des établissements distincts – Décision unilatérale de l'employeur – Critère – Autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service.

Constituent des établissements distincts permettant la mise en place de CSE d'établissement les sites dénommés « station » d'une entreprise d'avitaillement et de stockage de carburants aviation dès lors que :

- les six stations avions de la société, à savoir Lyon, Marseille, Mulhouse, Nice, Orly et Toulouse disposent d'une implantation géographique distincte ;
- chaque site dispose d'une autonomie budgétaire, le chef de station participant « *à l'élaboration des budgets de fonctionnement de la station avec le siège* » et étant tenu d'assurer « *la mise en œuvre et le suivi comptable* » du budget ainsi que « *la mise en place des indicateurs de suivi nécessaires* » ;
- les chefs de station disposent d'une autonomie en matière de gestion du personnel, le chef de station étant compétent en matière de management du personnel : organisation de l'activité et adaptation des effectifs en tenant compte des contraintes d'exploitation, planification et coordination des fonctions des collaborateurs, motivation des équipes, présidence du CHSCT, animation des réunions des délégués du personnel, garant du respect du règlement intérieur,

pouvoir disciplinaire cantonné à l'avertissement, le siège restant compétent pour les sanctions plus graves (*TI Villejuif*, 30 janv. 2019, n° 11-18-002687, sté Sasca).

**Commentaire :** Le présent jugement prend un peu ses distances avec l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre dernier (voir *RPDS* 2019, n° 887, somm. n° 020). À première vue, il semble que le jugement épouse les exigences posées par la Cour de cassation. Mais il fait preuve de davantage de souplesse en n'exigeant pas une autonomie totale et absolue des différents chefs d'établissements. C'était d'ailleurs un des arguments de l'employeur qui soutenait que l'autonomie des chefs d'établissement n'était pas suffisante au motif que le pilotage des ressources humaines s'effectuait au sein du siège de l'entreprise, chargé notamment de la signature de l'ensemble des contrats de travail. Par ailleurs, le jugement est intéressant en ce qu'il reconnaît le caractère d'établissement distinct en constatant que chaque établissement met en œuvre des règles de sécurité qui lui sont propres. **L.M.**

**En savoir plus :** voir M. Cohen et L. Milet, « *Le droit des CSE et des CG* », 14<sup>e</sup> éd., LGDJ 2019, n° 287 et suiv.

## Élections professionnelles

### Candidatures

#### **030** Représentation équilibrée femmes/hommes – Conformité aux conventions internationales

Il résulte tant de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, d'effet direct (*CJUE*, 17 avril 2018, *Egenberger*, C-414/16), que de l'article 23 de ladite charte, qu'est interdite toute discrimination fondée sur le sexe dans le champ d'application du droit de l'Union européenne.

Les dispositions du Code du travail relatives aux modalités d'élection des représentants du personnel mettent en œuvre, au sens de l'article 51 de la charte, les dispositions de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne.

Il résulte ensuite de la combinaison des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que toute discrimination entre les sexes en matière de conditions de travail est prohibée.

Enfin, aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail concernant la discrimination, ratifiée par la France le 28 mai 1981, toute distinction, exclusion ou préférence fondée notamment sur le sexe, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, est interdite.

Dès lors, l'obligation faite aux organisations syndicales de présenter aux élections professionnelles des listes comportant alternativement des candidats des deux sexes à proportion de la part de femmes et d'hommes dans le collègue

électoral concerné, répond à l'objectif légitime d'assurer une représentation des salariés qui reflète la réalité du corps électoral et de promouvoir l'égalité effective des sexes.

Le législateur a prévu, non une parité abstraite, mais une proportionnalité des candidatures au nombre de salariés masculins et féminins présents dans le collège électoral considéré au sein de l'entreprise et une sanction limitée à l'annulation de l'élection des élus surnuméraires de l'un ou l'autre sexe. D'autre part, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 13 juillet 2018, l'organisation d'élections partielles est possible dans le cas où ces annulations conduiraient à une sous-représentation trop importante au sein d'un collège.

Il en résulte que les dispositions en cause ne constituent pas une atteinte disproportionnée au principe de la liberté syndicale, reconnue par les textes européens et internationaux visés et procèdent à une nécessaire et équilibrée conciliation avec le droit fondamental à l'égalité entre les sexes, instauré par les dispositions de droit européen et international précitées.

C'est à bon droit que, constatant que la liste déposée par le syndicat CFE-CGC pour les élections du comité d'établissement, qui comportait cinq candidatures de femmes au lieu de quatre, ne respectait pas l'article L. 2324-22-1 du Code du travail, le tribunal a annulé l'élection d'une élue titulaire et d'une élue suppléante (*Cass. soc. 13 fév. 2019, n° 18-1704, UES Orange*).

**Commentaire :** Deux règles président désormais à la composition des listes de candidats :

- dans chaque collège électoral, les listes doivent être composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale ;
- les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe, jusqu'à épuisement des candidats de l'un des sexes.

D'autre part si cela conduit à exclure totalement l'un ou l'autre sexe, les listes peuvent comporter un candidat du sexe qui, à défaut, ne serait pas représenté, à condition de ne pas le mettre en première position sur la liste (*art. L. 2314-30 du C. trav.*)

L'application de ces règles de représentation équilibrée hommes/femmes peut paradoxalement se faire au détriment des femmes. C'est le cas dans cette affaire qui se solde par l'annulation de l'élection de deux élues, en raison de la sous-représentation des hommes dans la liste litigieuse. D'où l'un des arguments avancés par le syndicat concerné : susceptible d'entraîner l'annulation de l'élection de candidates femmes, le texte est en définitive contraire à l'objectif du législateur, d'opérer un rééquilibrage de la représentation au bénéfice des femmes dans les instances représentatives du personnel et de favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales. L'argument phare étant que les règles relatives à la composition des listes sont contraires au principe de liberté syndicale et au libre choix par les syndicats de leurs représentants. Le tout basé sur des textes internationaux ou européens.

Dans sa note explicative, la Cour de cassation affirme concilier la liberté syndicale et la non-discrimination entre les femmes et les hommes. Le fait pour le législateur d'avoir recherché un équilibre entre ces deux principes fondamentaux par des moyens, non pas incitatifs qui se seraient révélés inefficaces, mais par l'obligation de mettre en œuvre non pas une « parité

abstraite » mais une représentation proportionnelle au nombre de femmes et d'hommes dans le collège électoral, ne constitue pas une atteinte disproportionnée au principe de la liberté syndicale.

D'ajouter que la sanction prévue en cas de non-respect de la règle de parité, à savoir l'annulation de l'élection des candidats surnuméraires, apparaît justifiée et légitime au regard du but poursuivi, ce d'autant que le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 13 juillet 2018, n° 2018-720 à 2018-726 – QPC, a rendu possible l'organisation d'élections partielles pour pourvoir aux sièges vacants du fait de l'annulation de l'élection d'un nombre important d'élus.

Les règles de composition des listes ne sont pas sans poser de problèmes pratiques. De manière générale, trouver des candidats aux élections professionnelles n'est pas toujours aisé. Trouver de surcroît des candidats reflétant la part de femmes et d'hommes dans le corps électoral représente une contrainte supplémentaire et peut empêcher la présentation de listes complètes dans certaines entreprises. On peut aussi contester l'effectivité des règles : représentation équilibrée exigée au niveau des listes et non des résultats, risques de sous-représentativité dans les entreprises à effectif réduit etc. (voir L. Milet, « L'art délicat de la représentation équilibrée », *RPDS* 2019, n° 887, p. 75). Néanmoins, les règles peuvent contribuer à modifier les mentalités et conduisent les organisations syndicales et les entreprises à se pencher sur ce qui peut freiner l'implication des femmes dans la vie syndicale, à réinterroger leur façon de travailler, leur organisation etc. (voir *NVO, Le magazine des militants de la CGT*, – février 2019, p. 16). **A.L.M.**

## Protection des élus et mandatés

### Cas de protection

#### 031 Mise à la retraite par l'employeur – Étendue du contrôle administratif

L'administration, confrontée à une demande d'autorisation de mise à la retraite d'un représentant du personnel, doit vérifier que la mesure envisagée n'est pas en rapport avec les fonctions représentatives exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé. Elle doit également s'assurer que les conditions légales de mise à la retraite sont remplies et qu'aucun motif d'intérêt général ne s'oppose à ce que l'autorisation soit accordée.

Elle doit en outre apprécier la régularité de la procédure de mise à la retraite de ce salarié, en particulier au travers du respect des garanties de procédure légales en cas de licenciement d'un salarié protégé, lesquelles s'appliquent aussi à la mise à la retraite ainsi que les stipulations d'accords collectifs de travail applicables spécifiquement à la mise à la retraite (*Cons. Ét. 13 févr. 2019, req. n° 403890*).

**Commentaire :** Il est de jurisprudence constante que l'employeur, qui met à la retraite un salarié représentant du personnel remplissant les conditions exigées par l'article L. 1237-5 du Code du travail, n'est pas dispensé du respect de la procédure protectrice (*Cass. soc. 5 mars 1996, n° 92-42490, RPDS 1996, p. 167, obs. L. Milet; Cons. Ét. 17 juin 2009, n° 304027*). Il en résulte qu'il doit :

- respecter le préavis légal (*art. L. 1237-10 du C. trav.*) ;
- procéder à l'entretien préalable (*Cons. Ét. 17 juin 2009, n° 304027*) ;

- consulter le comité d'entreprise ou le comité social et économique ; à cette fin, il appartient à l'employeur de mettre le comité à même d'émettre son avis, en toute connaissance de cause, sur la procédure dont fait l'objet le salarié, en lui transmettant des informations précises et écrites sur les motifs de celle-ci, à savoir toute pièce lui permettant de vérifier que l'intéressé bénéficiait d'un nombre de trimestres validés suffisant pour recevoir une pension à taux plein (Cons. Ét. 26 oct. 2011, n° 335755) ;
- demander à l'administration l'autorisation de licenciement pour survenance de l'âge de la retraite.

Le Conseil d'État a confirmé que l'inspecteur du travail doit recevoir et instruire cette demande (Cons. Ét. 8 févr. 1995, n° 134963, *RPDS* 1996, p. 169, note L. Milet).

Et l'administration peut refuser son autorisation dans les conditions habituelles, y compris pour des motifs d'intérêt général, ce que réaffirme l'arrêt commenté.

Le présent arrêt précise par ailleurs que le respect des éventuelles garanties résultant de dispositions conventionnelles doit être vérifié par l'inspecteur du travail. **L.M.**

## PROTECTION SOCIALE

### Accident du travail Faute inexcusable de l'employeur

#### 032 Action en reconnaissance par la victime – Limite de la contestation par l'employeur du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie

L'employeur ne peut pas contester la reconnaissance du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie à l'occasion d'une action en reconnaissance de la faute inexcusable introduite par la victime ou ses ayants droit. Il peut seulement soutenir que l'accident, la maladie ou la rechute n'a pas d'origine professionnelle pour que sa faute inexcusable ne soit pas reconnue (*Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 8 nov. 2018, n° 17-25843, CPAM de l'Hérault*).

**Commentaire :** Dans cette affaire, à l'occasion d'une demande de reconnaissance de faute inexcusable de l'employeur, ce dernier entendait contester la reconnaissance du caractère professionnel de l'accident. Cet arrêt qui semble dire tout et son contraire doit être compris de la façon suivante :

- la décision de prise en charge de l'accident du travail, motivée et notifiée par la Sécurité sociale dans les conditions prévues par l'article R. 441-14 du Code de la Sécurité sociale, revêt à l'égard de la victime un caractère définitif en l'absence de recours dans le délai imparti ; cela signifie qu'il ne peut plus la remettre en cause et que le coût des prestations servies à la victime sera imputé à son compte "accidents du travail" via la majoration de son taux de cotisation ;
- la décision de la caisse de prise en charge de l'accident est également définitive à l'égard de la victime ; si l'employeur conteste dans les délais

cette prise en charge et obtient gain de cause, cela ne prive pas la victime de son droit à prestation ; mais le coût des prestations versées à la victime ne sera pas imputé au compte "accidents du travail" de l'employeur ;

- si la victime demande la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, ce dernier peut, pour se défendre, contester le caractère professionnel de l'accident ; si le caractère professionnel de l'accident est finalement écarté et par voie de conséquence la faute inexcusable non retenue, cela ne remettra pas en cause la décision de prise en charge de l'accident dans ses rapports avec la caisse, cette décision lui étant opposable. Mais cela lui évitera d'être condamné à indemniser la victime pour faute inexcusable.

En l'espèce, la cour d'appel avait constaté que la décision de prise en charge au titre de la législation professionnelle de l'accident avait été notifiée à l'employeur le 23 mars 2012. Celui-ci avait contesté cette décision devant la commission de recours amiable, laquelle avait rejeté son recours par décision du 22 mai 2012 notifiée le 6 juin 2012. Mais il n'avait pas formé de recours devant le tribunal des affaires de Sécurité sociale dans le délai de deux mois imparti. La décision de la caisse était donc devenue définitive, de sorte que l'employeur était irrecevable à soulever l'inopposabilité de cette décision. Les juges avaient néanmoins décidé que la décision de prise en charge de l'accident du travail était inopposable à l'employeur au prétexte que, dans le cadre de l'action en reconnaissance de la faute inexcusable, il avait pu contester le caractère professionnel de l'accident et démontrer que celui-ci n'était pas établi. C'est donc logiquement que la Cour de cassation a cassé la décision des juges du fond.

Il n'en demeure pas moins que, même dans l'hypothèse où l'employeur n'a pas exercé de recours contre la décision initiale de reconnaissance de l'accident, il est autorisé de nouveau à contester le caractère professionnel de l'accident pour éviter une condamnation pour faute inexcusable. Or cette dernière devrait être recherchée uniquement en fonction des critères qui lui sont propres (absence de conscience du danger notamment). **L.M.**



Voter et s'organiser

**LES ÉLECTIONS DANS L'ENTREPRISE**

• Disponible sur [boutique.nvo.fr](http://boutique.nvo.fr) •

**12 €**

# La rémunération du travail

Par Marie Alaman



## → Sachez-le vite

Même si le salaire peut être librement fixé par l'employeur, ce dernier doit respecter plusieurs principes, tels que le respect du minimum légal ou conventionnel ou la non-discrimination.

La convention de branche ou un accord d'entreprise peut déterminer une classification d'emplois ainsi qu'une rémunération minimale de ces emplois. Ainsi le salaire minimum fixé par les négociateurs représente le salaire de base auquel le salarié peut prétendre pour une qualification professionnelle donnée.

Une fois que le salaire est contractualisé, l'employeur ne peut plus, unilatéralement, le modifier.

Il est libre de fixer des rémunérations différentes suivant les salariés dès lors qu'il tient compte des compétences et des capacités de chacun. Il en est de même lorsqu'il attribue des augmentations salariales non imposées par la loi, le contrat de travail ou l'accord collectif. Les différences salariales doivent toujours être justifiées par des éléments objectifs et étrangers à toute discrimination.

En plus du salaire de base qui peut être fixe ou variable, le salarié peut recevoir des compléments de salaire comme des primes ou des avantages en nature.

Parmi les primes on en distingue deux grands types, celles qui sont obligatoirement versées au salarié et celles qui sont facultatives.

Les avantages en nature représentent l'ensemble des biens ou services qu'un employeur fournit à ses salariés, soit gratuitement, soit en contrepartie d'une participation du salarié inférieure à la valeur réelle du bien ou de la prestation.

Enfin, le salarié peut bénéficier du remboursement de frais professionnels dès lors qu'ils ont été engagés pour les besoins de l'activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur ainsi que, sous certaines conditions, du remboursement de ses frais de transport.

La loi Travail et les ordonnances Macron ont déplacé le lieu de la négociation collective vers l'entreprise, et les accords ainsi négociés peuvent contenir des dispositions moins favorables que celles prévues par les conventions de branches. Les règles de fixation du salaire sont directement impactées par cet affaiblissement du principe de faveur.

Par ailleurs, dans les entreprises, on assiste de plus en plus à une individualisation des salaires. En effet, les embauches ne se font plus en lien avec la qualification, l'expérience ou le diplôme du salarié mais selon le poste de travail proposé. Cette individualisation accentue la mise en concurrence des salariés et creuse inévitablement des différences salariales.

Il est donc primordial de négocier de solides accords collectifs d'entreprise sur les salaires afin de repousser l'individualisation des rémunérations et garantir l'égalité salariale.

La moitié des salariés sont des femmes et elles subissent encore des différences de rémunérations pouvant aller jusqu'à 27% pour une même qualification. Un nouvel outil vient d'être mis en place par le gouvernement, il s'agit de l'index égalité salariale femme-homme. Son objectif est de supprimer ces écarts de salaire à très court terme mais aussi d'obliger l'employeur à agir pour faire disparaître ces inégalités sous peine de sanction financière. Mais la méthode de construction de l'indice retenue par le gouvernement présente un certain nombre de défauts ne garantissant pas la mise en œuvre de la loi, qui prévoit pourtant une obligation de suppression des écarts de rémunération.

## PLAN

<b>1. Principes généraux</b>	<b>120</b>	<b>3. Les accessoires du salaire</b>	<b>127</b>
<b>A – Liberté contractuelle</b>	<b>120</b>	<b>A – Primes</b>	<b>127</b>
<b>B – Respect des minima légaux et conventionnels</b>	<b>120</b>	a) Les différents types de prime	127
a) Obligation de respecter le Smic	120	b) Conditions d'attribution des primes	128
b) Respect des minima conventionnels	121	c) Articulation entre accords collectifs	128
<b>C – Conventions et accords collectifs</b>	<b>121</b>	d) Modification ou suppression d'une prime	130
a) Articulation entre contrat de travail, conventions et accords collectifs	121	<b>B – Avantages en nature</b>	<b>130</b>
b) Dénonciation d'un accord collectif	122	a) Définition	130
<b>D – Non-discrimination, respect des libertés et droits fondamentaux du salarié</b>	<b>122</b>	b) Modification ou suppression	131
a) Principe général	122	<b>C – Frais professionnels</b>	<b>131</b>
b) À travail égal, salaire égal	122	a) Définition	131
c) Égalité entre hommes et femmes	124	b) Conditions de prise en charge	131
<b>E – Obligation de consultation et de négociation</b>	<b>124</b>	c) Modification ou suppression	132
<b>2. Les formes de salaire</b>	<b>125</b>	<b>D – Frais de trajet</b>	<b>132</b>
<b>A – Salaire de base</b>	<b>125</b>	a) Transports publics	132
<b>B – Salaire variable</b>	<b>126</b>	b) Frais de carburant	132
a) Mode de calcul	126	c) Indemnité vélo	133
b) Éléments objectifs	126	<b>E – Pourboires</b>	<b>133</b>
c) Salariés titulaires de mandat	126		
<b>C – Les conventions de forfait</b>	<b>126</b>	<b>Encadrés</b>	
<b>D – Mensualisation</b>	<b>127</b>	➤ Non-indexation	120
		➤ Les accords de performance collective	122
		➤ Cotisations sociales sur les rémunérations	125
		➤ L'usage	127
		➤ Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat	129

## 1 Principes généraux

### A – Liberté contractuelle

Les parties au contrat, c'est-à-dire l'employeur et le salarié, ont toute liberté pour choisir eux-mêmes le montant de la rémunération. Le salarié donne son accord pour un salaire proposé et l'employeur le fixe dans le contrat de travail ou sur la fiche de paie du salarié.

Une fois que les éléments de salaire sont contractualisés, ils ne peuvent plus être modifiés, même de manière plus avantageuse, sans l'accord du salarié. L'employeur ne peut pas agir unilatéralement, par référendum ou par accord collectif d'entreprise, pour modifier la rémunération du salarié.

De même, aucune clause du contrat de travail, ne peut permettre à l'employeur de modifier unilatéralement la rémunération contractuelle du salarié <sup>(1)</sup>.

Pour pouvoir modifier un élément contractuel du salaire, l'employeur doit obtenir l'accord exprès de chaque salarié. L'acceptation doit être claire et non équivoque. Le refus du salarié ne peut constituer une faute, mais il peut entraîner son licenciement si la modification du salaire proposée est motivée par une cause réelle et sérieuse (notamment suite à un accord de performance collective, voir p. 85).

Même si le salaire peut être librement fixé, il doit respecter plusieurs paramètres, tels le respect du minimum légal (ou conventionnel) ou la non-discrimination.

### B – Respect des minima légaux et conventionnels

#### a) Obligation de respecter le Smic

Le salaire minimum de croissance (Smic) est un minimum social au-dessous duquel aucune rémunération ne

peut descendre <sup>(2)</sup>. Le respect du Smic s'impose quel que soit le mode de rémunération choisi. L'employeur est donc tenu de respecter ce minimum absolu, sous peine de sanctions.

Chaque année, le Smic est révisé en fonction de l'évolution de l'économie et de la conjoncture <sup>(3)</sup>. Le gouvernement peut aussi décider par décret, de porter en cours d'année le Smic à un niveau supérieur <sup>(4)</sup>.

Quand le Smic augmente, certaines rémunérations peuvent devenir inférieures à ce minimum légal. Elles sont alors automatiquement revalorisées. Il est en revanche sans incidence sur les rémunérations qui lui sont supérieures <sup>(5)</sup>.

Le salaire horaire à prendre en considération est celui qui correspond à une heure de travail effectif incluant des avantages en nature et des majorations diverses ayant le caractère d'un complément de salaire (voir p. 127). Sont donc exclues les sommes versées au titre de remboursement de frais, les majorations pour heures supplémentaires prévues par la loi et la prime de transport <sup>(6)</sup>.

**EXEMPLE.** Une prime calculée sur le chiffre d'affaires <sup>(7)</sup> ou une prime versée en fonction d'un tonnage, dès lors que le salarié participe au tonnage produit <sup>(8)</sup>, sont des primes directement liées au travail du salarié. Elles sont donc intégrées dans le calcul du Smic. Il en est de même pour un intéressement calculé chaque mois et distribué au personnel de vente au prorata du temps de travail de l'équipe de vente <sup>(9)</sup>.

Au contraire, les primes n'ayant pas de lien avec le travail individuel sont à payer en plus du Smic. C'est notamment le cas pour les primes :

- liées à l'ancienneté ou à l'assiduité <sup>(10)</sup>;
- rémunérant une pause n'étant pas du travail effectif <sup>(11)</sup>;
- compensant le caractère contraignant d'un rythme de travail imposé <sup>(12)</sup>;
- au caractère aléatoire, comme une prime de non-accident <sup>(13)</sup>;
- de résultat qui n'est pas en relation avec la prestation de travail de chaque salarié <sup>(14)</sup>.

La comparaison entre le salaire versé et le Smic doit être effectuée à chaque période de paie, c'est-à-dire chaque mois pour les salariés payés au mois. L'employeur ne peut pratiquer de compensation entre plusieurs périodes de paie. À ce titre, les primes annuelles ou leur acompte

(1) Cass. soc. 16 juin 2004, n° 01-43124.



#### ➔ Non-indexation

Toute clause d'indexation sur le Smic ou le niveau général des prix ou des salaires est interdite. Ainsi, un contrat de travail, un usage ou une convention collective ne peut prévoir la révision automatique des salaires en fonction de la variation de l'un de ces indices <sup>(1)</sup>. Une telle clause peut ouvrir droit à des dommages-intérêts <sup>(2)</sup>.

Par contre, rien ne s'oppose à une révision en fonction de l'un de ces indices, dès lors qu'elle n'est pas automatique et intervient *a posteriori*, une fois l'indice connu.

De même, l'indexation du salaire est possible, lorsqu'elle est en rapport avec le chiffre d'affaires de l'entreprise, ses bénéfices, les prix des produits ou services ayant une relation directe avec l'activité de l'entreprise.

(1) Art. L. 3231-3 du C. trav.

(2) Cass. soc. 14 mai 1987, n° 84-43421.

(2) Cass. soc. 25 mai 2005, n° 03-44301.

(3) Art. L. 3231-5 du C. trav.

(4) Art. L. 3231-10 du C. trav.

(5) Art. D. 3231-5 du C. trav.

(6) Art. D. 3231-6 du C. trav.

(7) Cass. soc. 29 sept. 2004, n° 03-42403.

(8) Cass. soc. 4 fév. 2015, n° 13-18523.

(9) Cass. soc. 15 nov. 2006, n° 04-40122.

(10) Cass. soc. 12 nov. 1992, n° 89-45090.

(11) Cass. soc. 17 oct. 2012, n° 11-15699.

(12) Cass. soc. 29 mars 1995, n° 93-41906.

(13) Cass. soc. 3 juil. 2001, n° 99-42758.

(14) Cass. soc. 7 avril 2004, n° 02-41616.

sont pris en compte le mois de leur versement. Une prime de fin d'année ne peut donc pas être fractionnée afin de remédier à l'insuffisance de salaire des autres mois.

## À noter!

Le salaire minimum de croissance applicable aux jeunes travailleurs de moins de 18 ans comporte un abattement fixé à :

► 20 % avant 17 ans ;

► 10 % entre 17 et 18 ans.

Cet abattement est supprimé pour les jeunes travailleurs justifiant de six mois de pratique professionnelle dans la branche d'activité dont ils relèvent (15).

### b) Respect des minima conventionnels

La convention de branche ou un accord d'entreprise peut déterminer une classification des emplois ainsi qu'une rémunération minimale de ces emplois. Ces textes peuvent aussi prévoir le versement de primes et gratifications diverses. Ainsi le salaire minimum fixé par les négociateurs représente le salaire de base auquel le salarié peut prétendre pour une qualification professionnelle donnée.

L'employeur est obligé d'appliquer les minima fixés par une convention ou un accord collectif dès lors qu'il a signé un accord collectif d'entreprise ou est affilié à l'une des organisations ou groupements patronaux signataires du texte conventionnel. Même s'il n'est pas adhérent à l'une des organisations ou groupements patronaux signataires, l'employeur est tenu d'appliquer les textes conventionnels pris pour son secteur d'activité s'ils ont fait l'objet d'une procédure d'extension ou d'élargissement (16).

Le minimum conventionnel s'applique dès le début du contrat, y compris pendant la période d'essai (17). Pendant toute la durée du contrat, il est impossible pour l'employeur de se soustraire à ce minimum (18). Ainsi, est illicite le licenciement d'un salarié fondé sur son refus de percevoir un salaire inférieur au minimum conventionnel (19).

En cas de non-paiement du salaire minimum conventionnel, le salarié peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur (20).

Les éléments de rémunération à prendre en compte dans le salaire, pour vérifier si le minimum conventionnel est respecté, peuvent être déterminés par la convention collective. En l'absence de stipulations, les règles applicables sont les mêmes que celles en vigueur pour le Smic (voir ci-avant). C'est-à-dire qu'il faut tenir compte de toutes les sommes perçues par le salarié en contrepartie ou à l'occasion de son travail (21).

(15) Art. D. 3231-3 du C. trav.

(16) Voir A. Le Mire, «L'application des conventions collectives», RPDS 2012, n° 804, p. 119.

(17) Cass. soc. 5 mai 1999, n° 97-40443.

(18) Cass. soc. 6 juil. 1994, n° 90-45206.

(19) Cass. soc. 27 mai 1997, n° 95-42674.

(20) Cass. soc. 26 oct. 2011, n° 10-17396.

(21) Cass. soc. 4 juin 2002, n° 00-41140.

Si le minimum conventionnel devenait inférieur au Smic, alors les salaires seraient automatiquement revalorisés car ils doivent être au moins égaux au minimum légal (22). Toutefois, le relèvement du Smic est sans incidence sur le montant des minima conventionnels s'ils lui sont supérieurs. En effet, il est interdit d'indexer les salaires sur le SMIC (voir 89).

Lorsque le salaire minimum de la branche des salariés devient inférieur au Smic, les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels se réunissent pour négocier sur les salaires. À défaut d'initiative de la partie patronale dans les trois mois, la négociation s'engage dans les quinze jours suivant la demande d'une organisation syndicale de salariés représentative (23).

## C – Conventions et accords collectifs

### a) Articulation entre contrat de travail, conventions et accords collectifs

Sauf en ce qui concerne les salaires minima conventionnels, l'accord d'entreprise prime désormais sur les accords de niveaux supérieurs. C'est-à-dire, qu'il s'impose à l'employeur et au salarié et ce, malgré une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel fixant des dispositions différentes.

Ainsi, un accord (ou une convention) d'entreprise peut fixer aux salariés des dispositions moins favorables que celles prévues par une convention de niveau supérieur, peu importe la date à laquelle il aura été conclu. Ce principe s'applique également si la convention de branche est étendue.

En ce qui concerne l'articulation avec le contrat de travail, c'est le principe de faveur qui s'applique, même si ce dernier tend à disparaître, réforme après réforme. C'est-à-dire qu'un contrat de travail ne peut contenir de dispositions moins favorables que la loi, l'accord d'entreprise et la convention de branche. Entre le contrat de travail et n'importe quel accord de niveau supérieur, c'est toujours les dispositions les plus favorables qui s'appliquent. De même, si un accord collectif vient d'être signé et qu'il est plus favorable que le contrat de travail, les nouvelles dispositions conventionnelles s'imposent au contrat.

**EXEMPLES.** Le contrat de travail peut prévoir un salaire plus élevé que le Smic ou que les minima conventionnels de branche.

Un accord d'entreprise peut prévoir un salaire plus élevé que le contrat de travail. Le salarié bénéficie alors automatiquement du salaire plus avantageux.

Le salarié ne peut pas renoncer, même contractuellement, au bénéfice d'une disposition conventionnelle. Les effets d'un accord collectif sont immédiats. Si l'entreprise tarde à l'appliquer pour ses salariés, l'employeur doit pratiquer un rappel de salaire.

(22) Cass. soc. 7 mars 2012, n° 10-19073.

(23) Art. L. 2241-2-1 du C. trav.

## b) Dénonciation d'un accord collectif

Lorsqu'un accord collectif est dénoncé, il continue à s'appliquer pendant une période d'un an à compter de l'expiration du préavis (dont la durée est fixée par l'accord). Il s'applique à tous les salariés de l'entreprise, même à ceux embauchés entre la dénonciation de l'accord et la fin du préavis.

En principe, une nouvelle négociation doit s'engager dans les trois mois suivant le début du préavis et un nouvel accord peut être conclu, y compris avant l'expiration du délai de trois mois<sup>(24)</sup>. Si l'accord qui a été dénoncé n'a pas été remplacé par un nouvel accord dans un délai d'un an à compter de l'expiration du préavis, les salariés des entreprises concernées bénéficient d'une garantie de rémunération.

Le montant annuel de la garantie ne peut être inférieur à la rémunération versée au salarié, en application de la convention ou de l'accord dénoncé et du contrat de travail du salarié, lors des 12 derniers mois.

Cette garantie de rémunération peut être assurée par le versement d'une indemnité différentielle entre le montant de la rémunération qui était due au salarié avant la dénonciation, et le montant de la rémunération du salarié résultant de la nouvelle convention ou du nouvel accord, s'il existe, et de son contrat de travail.

**EXEMPLE.** Un accord collectif instituant une prime de vacances de 1 000 euros a été dénoncé. Aucun accord n'est intervenu pendant le délai de survie.

Si un salarié touche, au moment de la dénonciation, un salaire mensuel de 1 600 € par mois. Le montant annuel de la garantie est donc égal à  $1\ 600 \times 12 + 1\ 000 = 20\ 200$  €.

Deux options :

► le versement de la garantie chaque mois : par l'effet de la dénonciation, la rémunération annuelle du salarié est descendue à 19 200 €, soit  $1\ 600 \times 12$ . Le différentiel mensuel s'établit à  $1\ 000/12$ , soit 83,33 €. Le salarié reçoit donc chaque mois un salaire de base de 1 600 € plus une indemnité différentielle égale à 83,33 €.

► Le versement de la garantie chaque année pour une somme de 1 000 euros.

La garantie de rémunération s'applique au salaire de base, à la rémunération des heures supplémentaires et complémentaires et les majorations afférentes, aux

(24) Art. L. 2261-10 du C. trav.



## ► Les accords de performance collective

Dans certains cas, peut s'imposer au contrat de travail un accord d'entreprise, même s'il prévoit des dispositions moins favorables pour le salarié. Il en est ainsi, pour « répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise » ou « en vue de préserver, ou de développer l'emploi », notamment en matière d'aménagement de la rémunération. C'est ce qu'on appelle les accords de performance collective (APC). Le salarié qui s'oppose à la modification de son contrat résultant de l'application de l'APC, s'expose à un licenciement justifié pour une cause réelle et sérieuse<sup>(1)</sup>.

(1) Voir A. Le Mire, « Les accords de performance collective », RPDS 2018, n° 879, p. 227.

indemnités de congés payés, aux gratifications, primes et indemnités liées à l'exécution du travail. Toutefois, les remboursements de frais professionnels, l'intéressement et la participation sont exclus de cette garantie.

Lorsqu'une stipulation prévoit que la convention ou l'accord dénoncé continue à produire ses effets pendant un délai supérieur à un an, ce principe s'applique à compter de l'expiration de ce délai si une nouvelle convention ou un nouvel accord n'a pas été conclu<sup>(25)</sup>.

## D – Non-discrimination et respect des libertés et droits fondamentaux du salarié

### a) Principe général

L'employeur est libre de fixer des rémunérations différentes par salarié dès lors qu'il tient compte des compétences et des capacités de chacun. Il en est de même lorsqu'il attribue des augmentations salariales non imposées par la loi, le contrat de travail ou l'accord collectif. Les différences doivent être justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Aucune discrimination salariale, directe ou indirecte, ne peut être fondée sur la personne même du salarié. C'est-à-dire en raison de l'origine du salarié, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap ou enfin de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français<sup>(26)</sup>.

### b) À travail égal, salaire égal

L'employeur doit assurer l'égalité des rémunérations entre les salariés placés dans une situation identique<sup>(27)</sup>. Le principe s'applique également à tous les accessoires du salaire tels les primes<sup>(28)</sup> ou différents avantages.

#### 1. Raisons objectives et pertinentes

L'employeur peut appliquer une différence de rémunération entre salariés effectuant un travail de même valeur, dès lors qu'il la justifie par des raisons objectives, pertinentes et matériellement vérifiables.

**EXEMPLE.** Des salariés travaillant en poste fixe, de jour ou de nuit, sont dans une situation différente de ceux qui travaillent en équipe alternée. En effet, les horaires de travail différents d'une semaine sur l'autre, et les

(25) Art. L. 2261-13 du C. trav.

(26) Art. L. 1132-1 du C. trav.

(27) Cass. soc. 29 oct. 1996, n° 92-43680.

(28) Cass. soc. 30 avril 2009, n° 07-4027.

changements de rythme peuvent induire des difficultés d'ordre physiologique, notamment dans le domaine du sommeil, et éprouver l'organisme et le psychisme. Ainsi, une différence de rémunération entre ces salariés et ceux travaillant en poste fixe, qu'ils soient de jour ou de nuit, s'explique par des raisons objectives <sup>(29)</sup>.

Lorsque les salariés sont placés dans une même situation de travail, une différence de salaire peut être justifiée par des critères tenant à la performance, à la qualité du travail ou même au comportement du salarié. Cependant, les critères doivent toujours être objectifs et matériellement vérifiables <sup>(30)</sup>.

**EXEMPLE.** Ne constituent pas des éléments objectifs susceptibles de justifier une différence de traitement : des reproches formulés au salarié sur ses difficultés à travailler en équipe et sur sa susceptibilité excessive à l'égard de sa hiérarchie, alors que les entretiens d'évaluation du salarié ne contenaient que des appréciations positives sur la qualité de son travail, et que les critiques de l'employeur à son encontre n'avaient été formulées que peu de temps avant la saisine par le salarié de la juridiction prud'homale <sup>(31)</sup>.

## 2. Situation identique

Être dans une situation identique ne signifie pas avoir exactement le même poste qu'un autre salarié. Il peut s'agir d'un emploi équivalent avec un travail de valeur égale <sup>(32)</sup>. Sont considérés comme ayant une valeur égale, les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse <sup>(33)</sup>.

**EXEMPLE.** La détention d'un diplôme peut justifier une différence de rémunération dès lors que celui-ci atteste des connaissances utiles à l'exercice de l'emploi occupé. Mais à l'inverse, l'absence de diplôme n'est pas obligatoirement un justificatif pertinent d'une différence de traitement entre les salariés <sup>(34)</sup>.

La seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage. La différence de traitement doit reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence.

**EXEMPLE.** Des titres-restaurants sont considérés comme une rémunération soumise au principe « à travail égal, salaire égal ». Ainsi, l'employeur ne peut pas faire de distinction entre les catégories professionnelles pour faire bénéficier les salariés de cet avantage <sup>(35)</sup>.

Cependant, il est possible de réserver l'octroi d'un avantage à certains salariés, si tous ceux placés dans une situation identique au regard de l'avantage en bénéficient.

**EXEMPLE.** Une prime de 13<sup>e</sup> mois a pu être uniquement versée aux cadres. Les non-cadres ne sont pas dans une situation identique au regard de cette

prime, notamment si l'on prend en compte les responsabilités pesant sur les cadres <sup>(36)</sup>. Mais elle ne pourrait pas être versée qu'à certains cadres.

De même, sont présumées justifiées les différences de traitement opérées par voie conventionnelle, entre les différentes catégories professionnelles <sup>(37)</sup>.

**EXEMPLE.** Une disposition conventionnelle peut prévoir le mode de calcul d'une prime d'expérience professionnelle plus favorable aux salariés non-cadres <sup>(38)</sup> ou des jours de congés payés en plus pour les cadres <sup>(39)</sup>.

Concernant l'ancienneté des salariés, si cette dernière ne fait pas l'objet d'une prime distincte sur le bulletin de paie, elle ne peut justifier une différence de rémunération de base <sup>(40)</sup>.

## 3. Différence de situation juridique

La différence de situation juridique ne peut justifier à elle seule une inégalité de rémunération. C'est-à-dire qu'il ne peut y avoir de différence de rémunération entre les salariés sans mandat et un représentant du personnel <sup>(41)</sup>, ou entre les salariés en CDD et ceux en CDI <sup>(42)</sup>.

Le fait qu'un salarié soit engagé avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif (ou d'un engagement unilatéral de l'employeur) ne peut pas justifier une différence de rémunération <sup>(43)</sup>. Même principe, avant ou après la modification des conditions d'attribution d'un avantage résultant d'un usage <sup>(44)</sup>.

Cependant, les salariés engagés postérieurement à l'entrée en vigueur d'un accord de substitution ne peuvent revendiquer, au titre du principe d'égalité de traitement, le bénéfice des dispositions prévues par l'accord collectif antérieur <sup>(45)</sup>.

## 4. Établissements distincts

Le principe à « travail égal, salaire égal », s'applique au niveau de l'entreprise. Il ne s'applique pas entre les sociétés d'un même groupe car, pour que ce principe s'applique, les salariés doivent avoir le même employeur <sup>(46)</sup>. Par ailleurs, il ne peut y avoir de différences de traitement entre les salariés de différents établissements <sup>(47)</sup>, sauf si elles résultent d'accords collectifs.

**EXEMPLE.** À la suite de plusieurs opérations de fusion-absorption, une société et les 4 syndicats représentatifs de l'entreprise avaient conclu un accord maintenant des conditions de rémunération spécifiques, mais

(29) Cass. soc. 2 mars 2016, n° 14-11991.

(30) Cass. soc. 8 nov. 2005, n° 03-46080.

(31) Cass. soc. 20 fév. 2008, n° 06-40085.

(32) Cass. soc. 6 juil. 2010, n° 09-40021.

(33) Art. L. 3221-4 du C. trav.

(34) Cass. soc. 16 mai 2007, n° 05-44033.

(35) Cass. soc. 20 fév. 2008, n° 05-45601.

(36) Cass. soc. 26 sept. 2018, n° 17-15101.

(37) Cass. soc. 27 janv. 2015, n° 13-22179.

(38) Cass. soc. 23 mars. 2016, n° 14-25574.

(39) Cass. soc. 25 juin 2015, n° 13-25938.

(40) Cass. soc. 17 mars 2010, n° 08-43135.

(41) Cass. soc. 6 juil. 2011, n° 09-65554.

(42) Cass. soc. 1 juil. 2009, n° 07-44333.

(43) Cass. soc. 4 fév. 2009, n° 07-41406.

(44) Cass. soc. 18 mars 2009, n° 07-43789.

(45) Cass. soc. 28 juin 2018, n° 17-16499.

(46) Cass. soc. 16 sept. 2015, n° 13-28415.

(47) Cass. soc. 14 sept. 2016, n° 15-11386.

seulement pour les salariés de l'un des établissements. Selon la Cour de cassation, ces différences de traitement, opérées par voie d'accords d'entreprise négociés et signés par les organisations syndicales représentatives au sein de l'entreprise, sont présumées justifiées.<sup>(48)</sup> Sur la preuve contraire, voir ci-dessous.

Cette présomption de justification ne s'applique qu'aux avantages accordés par des accords collectifs négociés avec les syndicats représentatifs. Lorsque l'employeur accorde unilatéralement un avantage à une partie seulement de ses salariés, il doit, dans tous les cas, prouver que la différence de traitement repose sur des raisons objectives dont le juge peut contrôler la pertinence<sup>(49)</sup>.

## 5. Charge de la preuve

Le salarié qui estime subir une différence de rémunération doit soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser cette inégalité. L'employeur devra ensuite rapporter la preuve d'éléments objectifs et matériellement vérifiables<sup>(50)</sup>.

Toutefois, les différences de traitement entre les salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accords d'entreprise négociés et signés par les organisations syndicales représentatives au sein de l'entreprise sont présumées justifiées<sup>(51)</sup>. C'est donc au salarié qui conteste, de démontrer que la différence de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, instituée par un accord d'établissement ou d'entreprise signé par les syndicats représentatifs ne repose pas sur des critères objectifs et pertinents.

### c) Égalité entre hommes et femmes

Tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes<sup>(52)</sup>.

Les différents éléments composant la rémunération doivent être établis selon des normes identiques pour les femmes et pour les hommes.

Les catégories et les critères de classification et de promotion professionnelles ainsi que toutes les autres bases de calcul de la rémunération, notamment les modes d'évaluation des emplois, sont établis selon des règles qui assurent l'application du principe d'égalité femme/homme<sup>(53)</sup>.

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, un plan d'action en matière d'égalité femme-homme doit être négocié. En cas de manquement, l'employeur peut être redevable d'une pénalité financière.

Malgré cette obligation, de nombreuses disparités salariales subsistent entre hommes et femmes. C'est

pourquoi, la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel du 5 septembre 2018<sup>(54)</sup>, consacre un chapitre entier du Code du travail à des mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, pour les entreprises de plus de 250 salariés et au plus tard à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020 pour les entreprises de 50 à 250 salariés, l'employeur doit avoir pour objectif de supprimer des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes<sup>(55)</sup>.

Pour ce faire, la loi oblige les entreprises d'au moins 50 salariés à publier chaque année des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes (appelé «index d'égalité salariale») et les actions mises en œuvre pour les supprimer<sup>(56)</sup>.

Lorsque les résultats obtenus par l'entreprise se situent en deçà de 75 points (sur 100), la négociation sur l'égalité professionnelle doit alors également porter sur les mesures adéquates et pertinentes de correction et, le cas échéant, sur la programmation, annuelle ou pluriannuelle, de mesures financières de rattrapage salarial. En l'absence d'accord prévoyant de telles mesures, celles-ci sont déterminées par décision de l'employeur, après consultation du comité social et économique ou du comité d'entreprise.

La décision est ensuite déposée auprès de l'autorité administrative qui peut présenter des observations sur les mesures prévues par l'accord ou la décision de l'employeur<sup>(57)</sup>.

L'entreprise dispose d'un délai de trois ans pour se mettre en conformité. À l'expiration de ce délai, si les résultats obtenus sont toujours en deçà de 75 points, l'employeur peut se voir appliquer une pénalité financière<sup>(58)</sup>.

Il est toutefois regrettable que pour tenter de soustraire les entreprises à leurs responsabilités, le gouvernement a retenu des modalités de construction de l'index leur permettant de dissimuler les écarts de rémunération notamment par la publication d'une note globale sans aucun détail.

## E – Obligation de consultation et de négociation

La loi prévoit un principe de libre discussion sur les salaires dans le cadre de la négociation annuelle entre employeur et organisations syndicales, que ce soit au niveau de l'entreprise ou de la branche professionnelle.

(48) Cass. soc. 4 oct. 2017, n° 16-17517.

(49) Cass. soc. 27 janv. 2015, n° 13-17622.

(50) Cass. soc. 29 nov. 2006, n° 05-43292.

(51) Cass. soc. 4 oct. 2017, n° 16-17517.

(52) Art. L. 3221-2 du C. trav.

(53) Art. L. 3221-6 du C. trav.

(54) Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

(55) Art. L. 1142-7 du C. trav.

(56) Art. L. 1142-8 du C. trav.

(57) Art. L. 1142-9 du C. trav.

(58) Art. L. 1142-10 du C. trav.

L'employeur doit engager au moins une fois tous les quatre ans <sup>(59)</sup> :

- une négociation sur la rémunération, notamment les salaires effectifs, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise ;
- une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération, et sur la qualité de vie au travail.

Pour ce faire, l'employeur mais aussi les organisations syndicales représentatives, peuvent prendre l'initiative d'engager une négociation pour fixer conventionnellement :

- les thèmes des négociations et leur périodicité, de telle sorte qu'au moins tous les 4 ans soient négociés les thèmes mentionnés ;
- le contenu de chacun des thèmes ;
- le calendrier et les lieux des réunions (au minimum une fois tous les 4 ans) ;
- les informations que l'employeur remet aux négociateurs sur les thèmes prévus par la négociation qui s'engage et la date de cette remise ;
- les modalités selon lesquelles sont suivis les engagements souscrits par les parties.

La durée de cet accord fixant les modalités ne peut excéder 4 ans.

Toutefois, si aucun accord d'entreprise n'est conclu à ce sujet ou si les stipulations prévues dans l'accord n'ont pas été respectées, l'employeur a l'obligation d'engager chaque année des négociations sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise <sup>(60)</sup>.

Pour résumer, un accord d'entreprise peut donc conclure une périodicité de négociation inférieure à 4 ans, à défaut la négociation est annuelle. Cette négociation annuelle étant bien plus avantageuse pour les salariés.

Dans tous les cas, la négociation sur la rémunération doit traiter des points suivants :

- les salaires effectifs ;
- la durée effective et l'organisation du temps de travail, notamment la mise en place du travail à temps partiel. Dans ce cadre, la négociation peut également porter sur la réduction du temps de travail ;
- l'intéressement, la participation et l'épargne salariale, à défaut d'accord d'intéressement, d'accord de participation, de plan d'épargne d'entreprise, de plan d'épargne pour la mise à la retraite collectif ou d'accord de branche comportant un ou plusieurs de ces dispositifs ; s'il y a lieu, la négociation porte également sur l'affectation d'une partie des sommes collectées dans le cadre du plan d'épargne pour la retraite collectif et

sur l'acquisition de parts de fonds investis dans les entreprises solidaires ;

- le suivi de la mise en œuvre des mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les femmes et les hommes.

Si, au terme de la négociation, aucun accord n'a été conclu, il est établi un procès-verbal de désaccord dans lequel sont consignées, en leur dernier état, les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement <sup>(61)</sup>.

## 2 Les formes de salaire

### A – Salaire de base

La rémunération globale du salarié peut se décomposer en deux parties :

- le salaire de base qui correspond à la rémunération stable et fixe du salarié ;
- les accessoires du salaire, tels que les primes, gratifications, avantages en nature, etc.

Le salaire de base est généralement calculé en fonction du temps que le salarié doit contractuellement passer à son travail. C'est la rémunération sur laquelle le salarié peut compter, dès lors qu'il accomplit sa prestation de travail. L'employeur peut alors décider d'ajouter au salaire de base des accessoires ou des heures supplémentaires.

(61) Art. L. 2242-5 du C. trav.



### ➤ Cotisations sociales sur les rémunérations

Pour le calcul des cotisations sociales, toutes les sommes suivantes versées au salarié font partie de la rémunération :

- salaire de base ;
- rappels de salaire ;
- majorations de salaire (heures supplémentaires, travail de nuit...);
- compléments de salaire (indemnité de non-concurrence...);
- indemnités de congés payés ;
- pourboires et commissions.

Tous les avantages versés à l'occasion du travail sont inclus dans la base de calcul des cotisations. C'est le cas des indemnités, primes et gratifications liées :

- à la fonction, à l'ancienneté ou à l'exécution du travail ;
- aux conditions de travail ou à la situation de l'entreprise ;
- à la situation personnelle du salarié ;
- au départ du salarié, hors licenciement (sous conditions et dans une certaine limite).

Ces primes, qu'elles soient de rendement, d'ancienneté, d'assiduité, de fin d'année, de vacances, de pénibilité, pour travaux dangereux et insalubres, d'astreinte, de bilan, de mariage, de treizième mois... constituent des compléments de salaire.

Elles sont incluses dans le salaire brut, quelle que soit leur dénomination.

(59) Art. L. 2242-1 du C. trav.

(60) Art. L. 2242-15 du C. trav.

La durée légale du travail est de 35 heures hebdomadaire soit 1607 heures par an. Mais des accords individuels ou collectifs peuvent réduire ces durées ou les augmenter.

Toute heure de travail effectuée, à la demande de l'employeur ou en raison de la charge de travail, au-delà de 35 heures, doit donner lieu à une majoration pour heure supplémentaire. Peu importe que le contrat de travail ou qu'un de ses avenants exige une autorisation préalable pour que des heures supplémentaires soient effectuées et payées. C'est à l'employeur d'adapter la charge de travail de ses salariés pour que ces derniers ne dépassent pas la durée légale hebdomadaire de travail. À défaut, il doit les rémunérer en heures supplémentaires <sup>(62)</sup>.

## B – Salaire variable

La rémunération peut, dans certains cas, se composer de deux parties :

- une partie fixe : le salaire de base ;
- une partie variable : les commissions.

La commission représente un pourcentage du chiffre d'affaires ou des ventes réalisés par le salarié, son équipe ou l'ensemble de l'entreprise. La part de rémunération variable est librement fixée par l'employeur et le salarié, ainsi le salarié peut être entièrement rémunérée par des commissions.

### a) Mode de calcul

C'est le contrat de travail qui détermine les bases de calcul du salaire variable. Quelles que soient les règles qui régissent le calcul de la rémunération, le salarié doit pouvoir vérifier que le calcul de sa rémunération a été effectué conformément aux modalités prévues par le contrat de travail.

Ainsi, si un employeur refuse de communiquer au salarié les bases de calcul (comme les données comptables) lui permettant de vérifier la justesse de sa rémunération, il manque à son obligation contractuelle <sup>(63)</sup>.

### b) Éléments objectifs

Pour être valide, une clause de variation de salaire doit être fondée sur des éléments objectifs, indépendants de la volonté de l'employeur comme le chiffre d'affaires par exemple. La clause peut faire mention de la performance objective du salarié, mais ne doit pas faire reposer sur le salarié le risque de l'entreprise. Elle ne doit pas, non plus, pousser le salarié à un comportement dangereux pour sa santé et sa sécurité.

Enfin, elle ne doit jamais faire passer le salaire en dessous des minima légaux et conventionnels. Le salaire de base doit toujours être au moins égal au SMIC ou au minimum conventionnel <sup>(64)</sup>.

(62) *Cass. soc. 14 nov. 2018, n° 17-16959.*

(63) *Cass. soc. 18 juin 2008, n° 07-41910.*

(64) *Cass. soc. 2 juil. 2002, n° 00-13111.*

## c) Salariés titulaires de mandat

L'exercice de mandats représentatifs ne peut avoir aucune incidence défavorable sur la rémunération variable. Le salarié mandaté doit percevoir une somme calculée en tenant compte, pour la partie de son activité correspondant à ses mandats, du montant moyen de cette prime versée aux autres salariés, pour un temps équivalent. Pour la part correspondant à son temps de production, la commission doit être calculée sur la base d'objectifs réduits à la mesure de ce temps de travail restant <sup>(65)</sup>.

## C – Les conventions de forfait

Certains salariés, notamment les cadres, peuvent être liés par une convention de forfait. Cette clause permet de verser au salarié une rémunération mensuelle ou annuelle globale. Elle rémunère par avance un certain nombre d'heures supplémentaires.

Une convention de forfait fixe une certaine durée de travail (en heures ou en jours) en contrepartie d'une rémunération forfaitaire incluant les majorations pour heures supplémentaires (forfait en heures) ou des jours de repos (forfait en jours).

Le salarié doit accepter expressément, par écrit, la convention de forfait, qu'il s'agisse d'un forfait en heures (sur la semaine, sur le mois ou sur l'année) ou d'un forfait en jours.

Les conventions de forfait, sous couvert d'apporter des réponses adaptées à l'organisation du temps de travail de salariés autonomes, sont porteuses de durées de travail excessives susceptibles de présenter des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs. Les exigences de suivi et de contrôle de la charge de travail dépendent du contenu des accords collectifs de branche et d'entreprise instituant ces conventions, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de cassation encore en cours de construction.

Lorsqu'une convention de forfait en heures, ou en jours, ne remplit pas les conditions de validité exigées par la loi, elle est illicite. Le salarié peut saisir le conseil de prud'hommes pour faire constater sa nullité ou son inopposabilité et obtenir le paiement de ses heures supplémentaires.

Les organisations syndicales et les représentants du personnel ont, sur cette thématique, un rôle prépondérant, tant dans la négociation d'accords collectifs à même d'apporter les garanties suffisantes afin que la charge de travail des salariés reste raisonnable, que dans le suivi au sein de l'entreprise de la régularité du recours à ces conventions de forfait.

## En savoir plus

M. Benyoucef et L. Rieux, « Les conventions de forfait », *RPDS* mars 2019, n° 887, (à commander sur [www.boutiquenvo.fr](http://www.boutiquenvo.fr)).

(65) *Cass. soc. 6 juil. 2010, n° 09-41354.*

## D – Mensualisation

La rémunération des salariés est mensuelle, et indépendante du nombre de jours travaillés dans le mois pour une durée de travail déterminée. Le paiement mensuel neutralise les conséquences de la répartition inégale des jours entre les douze mois de l'année.

Pour 35 heures, la rémunération mensuelle due au salarié se calcule en multipliant la rémunération horaire par les  $52/12^{\circ}$  de la durée légale hebdomadaire. Pour les salariés travaillant 35 heures par semaine, la rémunération mensuelle est établie sur la base  $35$  (heures)  $\times$   $52$  (semaines) /  $12$  (mois) =  $151,67$  heures. Ainsi, le mois de février qui compte 28 jours est payé comme le mois de mars qui en compte 31.

Le paiement de la rémunération est effectué une fois par mois. Un acompte correspondant, pour une quinzaine, à la moitié de la rémunération mensuelle, peut être versé au salarié qui en fait la demande <sup>(66)</sup>.

La mensualisation s'applique à tous les salariés, quel que soit leur emploi ou leur mode de rémunération sauf pour les travailleurs à domicile, les salariés saisonniers, les intermittents et les salariés temporaires ou intérimaires.

## 3 Les accessoires du salaire

### A – Primes

#### a) Les différents types de prime

On distingue deux grands types de primes, celles qui sont obligatoirement versées au salarié et celles qui sont facultatives.

Une gratification, même versée régulièrement, n'est pas un élément du salaire lorsque son montant est fixé discrétionnairement par l'employeur, et qu'il varie d'une année sur l'autre. Elles sont dites facultatives et leur versement est libre. Elles ne sont pas considérées comme un élément du salaire.

À l'inverse, on distingue les primes au caractère obligatoire qui résultent très souvent :

- du contrat de travail ;
- d'un accord collectif ;
- d'un usage (voir p. 92) : il n'y a généralement pas de formalisation par écrit ;
- d'un engagement unilatéral de l'employeur.

### À noter!

Si le contrat de travail se réfère à des dispositions du règlement intérieur prévoyant certains avantages pécuniaires cela n'a pas pour effet de contractualiser ces avantages. Ils constituent un engagement unilatéral de l'employeur <sup>(67)</sup>.

Dès lors qu'une prime provient de l'une de ces sources, son versement est obligatoire. Elle présente

alors le caractère juridique d'un salaire, même si elle peut avoir un caractère variable <sup>(68)</sup>.

Les primes sont d'ailleurs prises en compte dans le calcul de la majoration des heures supplémentaires lorsqu'elles sont indissociables de la nature du travail (par exemple, les primes liées à la sécurité). Ces mêmes primes sont incluses dans le calcul de l'indemnité de congés payés, de préavis et de licenciement.

Parmi les primes plus souvent versées on trouve :

- la prime de treizième mois : elle peut être versée en une ou plusieurs fois et permet au salarié d'être payé sur 13 mois, plutôt que 12 ;
- les primes liées au temps de travail : elles peuvent être versées en raison d'astreintes, gardes ou travail de nuit ;
- la prime d'ancienneté : elle est versée en fonction de l'ancienneté acquise au sein de l'entreprise ou de la profession ;
- les primes pour événements familiaux : ces primes sont versées à l'occasion d'un événement dans la vie personnelle du salarié, tel qu'un mariage ou une naissance ;
- les primes de participation ou intéressement : ces primes sont liées aux résultats de l'entreprise et versées lorsque l'objectif fixé est réalisé ;
- la prime de vacances ;
- la prime de départ : elle ne doit pas être confondue avec l'indemnité de licenciement ;
- les primes liées à la sécurité : on parle souvent de prime de risque ou prime de pénibilité ;
- la prime de repas ou de panier, prime d'habillement et prime de transport : ces primes peuvent aussi être considérées comme des remboursements de frais.

Aucune prime ne peut remplacer le paiement d'heures supplémentaires.

<sup>(68)</sup> Cass. soc. 7 nov. 2001, n° 99-45537

### ➔ L'usage

Une prime ou un avantage peut constituer un usage dès lors que les trois critères suivants sont remplis :

- la généralité : la prime bénéficie à l'ensemble du personnel salarié ou à une catégorie bien déterminée ;
- la fixité : la prime s'applique selon des modalités fixes, c'est-à-dire un mode de calcul et des critères objectifs ;
- la constance : la prime est versée régulièrement ou l'a déjà été plusieurs fois de suite.

Il importe peu que l'employeur ait précisé qu'il s'agissait d'une prime exceptionnelle.

Toutefois, si le montant de la prime ou l'avantage est variable d'un salarié à l'autre et d'une année à l'autre, il ne peut être qualifié d'usage et l'employeur peut librement décider d'interrompre ou modifier son versement sans aucune procédure particulière.

<sup>(66)</sup> Art. L. 3242-1 du C. trav.

<sup>(67)</sup> Cass. soc. 10 mars 2004, n° 03-40505

## b) Conditions d'attribution des primes

### 1. Être licite

Pour être licite une prime ne doit pas porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux du salarié. Elle doit également répondre au principe «à travail égal, salaire égal», ainsi les conditions de fixation et d'attribution doivent être objectives et mesurables.

**EXEMPLE.** L'employeur ne peut pas subordonner le maintien du droit à la prime de fin d'année à la condition de la présence du salarié dans l'entreprise au 30 juin de l'année suivant son versement. Il ne peut encore moins déduire le montant de la prime du solde de tout compte du salarié qui démissionnerait avant cette date, sans porter atteinte à la liberté de travail et démission du salarié <sup>(69)</sup>.

(69) Cass. soc. 18 avril 2000, n° 97-44235.

### ➔ Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat

Fin décembre 2018, une prime exceptionnelle dite «de pouvoir d'achat» a été instituée par la loi portant mesures d'urgence économiques et sociales <sup>(1)</sup>. Cette prime exceptionnelle peut être versée par tous les employeurs, y compris les travailleurs indépendants, quel que soit leur type d'activité (artisans, commerçants, exploitants agricoles, professions libérales), les sociétés civiles, les syndicats professionnels, les mutuelles, les associations, ou tout autre organisme à but non lucratif, ainsi que par les particuliers employeurs.

#### Qui en bénéficie ?

Peuvent bénéficier de cette prime, tous ceux liés par un contrat de travail au 31 décembre 2018. Dans le cas où la prime a été versée avant cette date, les salariés éligibles sont ceux titulaires d'un contrat de travail à la date de versement. Les apprentis sont également éligibles à la prime. De même, si une entreprise de travail temporaire décide de verser une prime exceptionnelle de pouvoir d'achat, elle doit la verser à ses salariés permanents, mais également à tous les salariés intérimaires dans les mêmes conditions.

#### Pour quel montant ?

Le montant de la prime versée est librement fixé par l'employeur. Quel que soit son montant, la prime ne fait l'objet d'une exonération de cotisations et contributions sociales, de CSG, de CRDS, d'impôt sur le revenu et de l'ensemble des contributions et taxes dues sur les salaires que dans la limite de 1000 euros par salarié. La partie de rémunération qui excède cette limite est réintégrée dans l'assiette de l'ensemble de ces cotisations, contributions, impôts et taxes.

L'exonération n'est applicable que pour les primes versées aux salariés ayant perçu en 2018 une rémunération inférieure à trois Smic brut. C'est-à-dire une rémunération pour l'année 2018 inférieure à 53946 euros brut.

La prime exceptionnelle ne peut se substituer à aucun élément de rémunération, à aucune augmentation salariale ou prime conventionnelle prévue par la convention de branche, par un accord d'entreprise ou par le contrat de travail.

Ainsi, elle ne peut évidemment pas se substituer ou venir en diminution des primes habituelles telles que les primes de treizième mois, de congés ou de vacances, de Noël ou toute autre prime versée obligatoirement ou habituellement par l'employeur.

#### Certains salariés peuvent-ils être exclus ?

Le seul critère autorisé pour exclure une partie des salariés est la détermination d'un plafond de rémunération. En effet, l'employeur

peut choisir de ne verser la prime qu'aux salariés dont la rémunération est inférieure à un certain plafond (c'est-à-dire à un niveau différent et inférieur à 3 Smic brut).

L'employeur ne peut ni réserver la prime aux salariés dont la rémunération est supérieure à un certain niveau ni exclure certains salariés sur la base d'un autre critère, quel qu'il soit.

La loi autorise à moduler le niveau de la prime entre les salariés en fonction de certains critères, comme leur rémunération, leur niveau de qualification, la quotité de temps de travail inscrite à leur contrat et leur durée de présence dans l'entreprise au cours de l'année. Toutefois, aucun critère ne peut conduire à une allocation discriminatoire de la prime entre les salariés.

#### Modalités d'attribution de la prime

Devaient être arrêtés au plus tard le 31 janvier 2019, le montant de la prime, les salariés éligibles et sa modulation par une décision unilatérale de l'employeur. Celui-ci doit alors en informer les représentants du personnel.

Après le 31 janvier 2019, un accord doit être conclu aux conditions prévues à l'article L.3312-5 du Code du travail (applicables aux accords d'intéressement) c'est-à-dire selon l'une des modalités suivantes :

- dans le cadre d'un accord collectif de travail de droit commun (avec un ou plusieurs délégués syndicaux) ;
- entre le chef d'entreprise et les représentants des syndicats représentatifs dans l'entreprise (c'est-à-dire avec un salarié mandaté par une organisation syndicale représentative dans l'entreprise) ;
- au sein du comité social et économique (ou du comité d'entreprise), par un vote positif sur le projet de l'employeur à la majorité des membres présents lors de la réunion du comité ;
- à la suite de la ratification, à la majorité des 2/3 du personnel, d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise. Cette majorité s'apprécie par rapport à l'effectif de l'entreprise au moment de la ratification et non sur la base des seuls salariés présents lors du vote <sup>(2)</sup>.

La prime exceptionnelle devait être versée au plus tard le 31 mars 2019.

(1) Loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018.

(2) Inst. minis. n° DSS/5B/5D/2019/2 du 4 janvier 2019 relative à l'exonération des primes exceptionnelles prévue par l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgences économiques et sociales..

## 2. Conséquences des absences

Les absences du salarié ne peuvent pas avoir d'incidence sur le paiement d'une prime, dès lors que les conditions d'attribution de la prime ne font pas référence au temps de présence du salarié, mais se réfèrent à d'autres critères <sup>(70)</sup>.

Toutefois, le versement d'une prime peut être subordonné à un défaut d'absence. Les conditions d'attributions de la prime doivent alors exiger la présence continue du salarié pendant toute la période couverte par le versement.

L'employeur ne peut pas choisir les absences qui peuvent ou non réduire une prime. Toutes les absences, quel que soit leur motif, doivent avoir les mêmes conséquences sur l'attribution de la prime. Par exemple, il ne peut y avoir de distinction entre les absences pour maladie ou les absences en cas de grève.

La réduction d'une prime à l'égard d'un salarié en congé maladie ou maternité n'est pas discriminatoire lorsqu'il est d'usage dans l'entreprise de pratiquer un abattement sur une prime à compter d'un certain nombre de jours d'absences.

Le versement d'une prime peut également être subordonné à une condition de présence effective du salarié dans l'entreprise à la date du versement de la prime.

**EXEMPLE.** Si la prime de fin d'année est versée aux salariés présents dans l'entreprise au 31 décembre, le salarié l'ayant quittée en cours d'année ne peut y prétendre <sup>(71)</sup>.

## 3. Conséquences de la rupture du contrat de travail

Le salarié ne peut pas non plus réclamer le paiement d'une prime au *pro rata temporis* de son temps de travail sur l'année sauf, si le contrat de travail, un accord d'entreprise, la convention collective, ou un usage le prévoit <sup>(72)</sup>.

De même lorsque les seules dispositions existantes prévoient un versement *pro rata temporis* pour les salariés embauchés en cours d'année, ces dispositions ne peuvent être automatiquement étendues aux salariés quittant l'entreprise en cours d'année.

Toutefois, le salarié, dispensé d'effectuer son préavis et ne répondant donc pas à la condition de présence exigée pour l'attribution de la prime, doit bénéficier de celle-ci si le préavis n'est pas expiré à la date prévue pour son versement <sup>(73)</sup>.

Dans le même sens, une prime subordonnée à une condition de présence doit être payée au salarié absent dans l'entreprise à cette date en raison de son licenciement, lorsque ce licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse <sup>(74)</sup>.

Enfin, une prime ne peut pas être supprimée en cas de faute (même grave) du salarié. Il s'agit d'une sanction pécuniaire interdite.

## c) Articulation entre accords collectifs

Depuis les ordonnances de 2017, ratifiées par la loi du 8 mars 2018, l'accord d'entreprise prime sur la convention de branche dans tous les domaines liés à la rémunération <sup>(75)</sup>, à l'exception des minima conventionnels <sup>(76)</sup>.

C'est-à-dire qu'un accord d'entreprise peut prévoir des primes qui ne sont pas mentionnées dans un accord de branche. Mais dans un autre sens, l'accord d'entreprise peut revoir une prime (prévu dans un accord supérieur) à la baisse tant dans son calcul, son montant ou ses conditions d'attributions, sauf pour les primes pour travaux dangereux ou insalubres si la convention de branche le stipule expressément <sup>(77)</sup>.

L'accord d'entreprise peut également expressément exclure une prime de la rémunération. Dans un tel cas, la convention de branche ne s'applique pas, même si elle est étendue.

Toutefois, si la convention d'entreprise reste muette quant à la prime prévue dans un accord supérieur ou ne la mentionne pas, la convention de branche s'applique car rien ne vient lui faire obstacle.

Lorsque deux conventions collectives prévoient des primes ayant le même objet ou la même cause, ces avantages ne peuvent pas se cumuler, sauf stipulation contraire. Dans ce cas, c'est la prime la plus avantageuse qui doit être accordée au salarié.

De même, les avantages prévus dans le contrat de travail et la convention collective ne peuvent se cumuler s'ils ont le même objet ou la même cause. Le cumul est permis uniquement quand les finalités des primes sont distinctes.

**EXEMPLES.** Une prime d'objectif et une prime d'assiduité se cumulent car elles ont des finalités distinctes, peu importe que la prime d'objectif puisse varier en fonction du temps de présence individuel <sup>(78)</sup>.

Dans un autre cas, un 13<sup>e</sup> mois prévu dans le contrat de travail constitue une modalité de règlement du salaire annuel payable en treize fois (c'est-à-dire le mode de paiement), alors que la gratification de 13<sup>e</sup> mois égale à un mois de salaire de base prévue par accord d'entreprise constitue un élément de salaire répondant à des conditions propres d'ouverture et de règlement, le salarié pouvait donc les cumuler <sup>(79)</sup>.

## À noter!

L'employeur doit respecter les conditions d'attribution d'une prime, telles qu'elles sont définies par la convention de branche. Il ne peut, unilatéralement, ni ajouter ni substituer des conditions moins favorables pour les salariés <sup>(80)</sup>.

(70) Cass. soc. 20 juin 2012, n° 11-17368.

(71) Cass. soc. 31 oct. 1989, n° 86-42250.

(72) Cass. soc. 28 mai 2003, n° 01-40591.

(73) Art. L. 1234-5 du C. trav.

(74) Cass. soc. 12 juil. 2006, n° 04-46290.

(75) Art. L. 2253-3 du C. trav.

(76) Art. L. 2253-1 du C. trav.

(77) Art. L. 2253-2 du C. trav.

(78) Cass. soc. 7 oct. 1997, n° 95-42857.

(79) Cass. soc. 13 juin 2012, n° 10-27395.

(80) Cass. soc. 21 mars 2012, n° 10-15553.

## d) Modification ou suppression d'une prime

L'employeur peut librement modifier ou supprimer une prime dite « facultative ». Mais lorsqu'il s'agit d'une prime d'origine contractuelle, sa suppression ne peut pas être imposée au salarié car il s'agit d'une modification du contrat de travail. Toute clause du contrat de travail autorisant l'employeur à modifier unilatéralement une prime contractuelle est nulle <sup>(81)</sup>.

S'il s'agit d'une prime résultant d'un usage, l'employeur peut modifier ou supprimer la prime sous réserve de respecter la procédure de dénonciation de l'usage. C'est-à-dire :

- informer les représentants du personnel ;
- informer chaque salarié concerné, individuellement ;
- respecter un délai de prévenance raisonnable (3 mois pour la dénonciation d'une prime versée tous les mois, 12 mois pour une prime versée annuellement).

Si la dénonciation est régulière, la prime disparaît et il n'y a pas de maintien des avantages acquis. Dans certains cas, l'usage dénoncé peut avoir été incorporé dans le contrat de travail de certains salariés <sup>(82)</sup>. Pour les salariés placés dans une situation identique, l'employeur doit proposer une modification du contrat de travail des salariés bénéficiant toujours de la prime ou accorder le même avantage contractuel aux salariés ayant perdu l'usage.

S'il s'agit d'une prime résultant d'une convention de branche ou d'un accord d'entreprise, ce texte peut être révisé ou dénoncé. Lorsque la convention (ou l'accord qui a été dénoncé) n'a pas été remplacée par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans un délai d'un an à compter de l'expiration du préavis, les salariés bénéficient d'une garantie de rémunération. Le montant annuel de cette garantie ne peut être inférieur à la rémunération versée (en tenant compte de la convention ou de l'accord dénoncé et du contrat de travail) lors des 12 mois précédant la date à laquelle la convention ou l'accord cesse de produire ses effets.

Cette garantie de rémunération s'applique à toutes les sommes versées aux salariés en contrepartie ou à l'occasion du travail. C'est-à-dire aux primes, telles que prime d'ancienneté, prime d'assiduité, primes ou indemnités pour travail de nuit ou du dimanche, primes annuelles...

## B – Avantages en nature

### a) Définition

Les avantages en nature représentent l'ensemble des biens ou services qu'un employeur fournit à ses salariés, soit gratuitement, soit en contrepartie d'une participation du salarié inférieure à la valeur réelle du bien ou de la prestation.

C'est le cas d'une voiture, des tickets-restaurants, d'un logement de fonction, de la fourniture d'un abonnement (Internet, téléphonie, presse...), d'un voyage offert au conjoint du salarié, etc.

Un avantage en nature implique une utilisation fréquente et un usage qui n'est pas que professionnel. Ils se distinguent des avantages mineurs ou occasionnels qui ne sont pas considérés comme des avantages.

**EXEMPLE.** Un véhicule utilisé par le salarié uniquement dans le cadre de ses déplacements professionnels ne constitue pas un avantage en nature. Par contre il s'agit d'un avantage en nature si le salarié utilise le véhicule à titre privé et permanent, c'est-à-dire qu'il peut l'utiliser et la conserver pendant le week-end et les congés.

Les avantages en nature constituent un élément du salaire et doivent figurer sur le bulletin de paie. Ainsi leur prise en compte comme élément de salaire permet de :

- contrôler le respect du Smic ou du salaire minimum conventionnel ;
- déterminer l'indemnité à verser au salarié au cours de ses congés payés ;
- déterminer l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité de licenciement ;
- déterminer le montant des cotisations sociales (cotisations de sécurité sociale, CSG et CRDS) ;
- déterminer le montant des revenus à déclarer pour le calcul de l'impôt sur le revenu.

Les avantages en nature peuvent être prévus par le contrat de travail, la convention de branche, l'accord d'entreprise, un usage ou une décision unilatérale de l'employeur. La rémunération du salarié peut être fixée pour tout ou partie par des avantages en nature <sup>(83)</sup>. Si le salaire est intégralement constitué par des avantages en nature, leur valeur doit au moins être égale au Smic ou au minimum conventionnel applicable <sup>(84)</sup>.

La convention de branche, l'accord d'entreprise, ou le contrat de travail déterminent pour quelle valeur les avantages en nature remis au salarié doivent être pris en compte dans le montant de la rémunération. À défaut d'évaluation, il ne peut être tenu compte des avantages en nature pour apprécier le montant de la rémunération.

### À noter!

Un logement mis à la disposition d'un salarié par l'employeur, à titre gratuit ou moyennant une participation financière même minime, est considéré comme logement de fonction et représente donc un avantage en nature, dès lors que cette mise à disposition résulte du contrat de travail. Si le logement est fourni par l'employeur au salarié en vertu d'un bail d'habitation, il ne s'agit pas d'un avantage en nature. En effet, l'attribution du logement ne peut être considérée comme un avantage en nature lorsque le salarié paye un loyer représentant l'exacte prestation fournie.

(81) Cass. soc. 30 mai 2000, n° 97-45068.

(82) Cass. soc. 28 mai 2003, n° 02-40144.

(83) Cass. soc. 7 avril 1994, n° 89-45796.

(84) Cass. soc. 27 mars 1990, n° 87-43813.

## b) Modification ou suppression

Dès lors que l'attribution de l'avantage en nature est contractuelle, l'employeur ne peut unilatéralement modifier les conditions d'attribution, ni le supprimer, car il s'agit d'une modification du contrat <sup>(85)</sup>. Toute suppression décidée unilatéralement peut aussi être analysée comme une sanction pécuniaire prohibée.

**EXEMPLE.** La fourniture d'une carte permettant d'obtenir 200 litres d'essence par mois, substituée à la participation de l'employeur aux frais engagés par la salariée pour l'exercice de ses fonctions, constitue un avantage en nature. Sa suppression en raison d'une utilisation à des fins non professionnelles constitue une sanction pécuniaire prohibée <sup>(86)</sup>.

L'employeur peut mettre fin à un avantage en nature :

- contractuel : en obtenant l'accord du salarié et en formalisant le résultat de cette nouvelle négociation dans un avenant au contrat de travail ;
- conventionnel : en dénonçant l'accord collectif qui le prévoit, tout en respectant les règles de dénonciation ;
- résultant d'un engagement unilatéral de l'employeur : en dénonçant cet usage tout en respectant les règles encadrant la dénonciation.

Si l'employeur dispense le salarié de son préavis à l'occasion d'une démission ou d'un licenciement, il ne peut diminuer les avantages en nature que le salarié aurait reçus s'il avait accompli le travail. Dès lors, l'employeur doit :

- soit verser une indemnisation pour compenser la perte de l'avantage en nature pendant le préavis ;
- soit laisser le salarié continuer à bénéficier de l'avantage en nature jusqu'à la date à laquelle le contrat de travail prend effectivement fin.

## C – Frais professionnels

### a) Définition

Les frais professionnels correspondent aux dépenses effectuées par le salarié et inhérentes à son emploi. Ils découlent des conditions d'exécution du travail et imposent au salarié une charge financière supérieure à celle de sa vie courante. Pour pouvoir bénéficier d'un remboursement de frais professionnels, les frais doivent avoir été engagés pour les besoins de l'activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur. Il ne faut pas confondre les frais professionnels et les compléments de salaires qui font eux partie intégrante de la rémunération.

**Exemple :** Sont directement et uniquement liés à l'expatriation du salarié, les frais du voyage annuel en métropole de ce salarié et des membres de sa famille, pris en charge par l'employeur. Il s'agit donc d'un remboursement de frais qui n'a pas à être intégré dans le montant de la rémunération du salarié <sup>(87)</sup>.

(85) Cass. soc. 30 oct. 2000, n° 98-44786.

(86) Cass. soc. 23 juin 2010, n° 09-40825.

(87) Cass. soc. 31 janv. 2012, n° 10-24388.

## b) Conditions de prise en charge

Tous les droits et obligations du salarié liés à la rémunération, comme les indemnités de congés payés ou de licenciement, se calculent hors frais professionnels. Les sommes perçues par le salarié au titre des frais professionnels doivent être ajoutées au salaire après déduction des cotisations, pour déterminer le salaire net à payer.

Ainsi, les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent lui être remboursés sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due.

**EXEMPLE.** Si une tenue de travail est obligatoire pour le salarié et qu'elle est inhérente à son emploi, alors son entretien doit être pris en charge par l'employeur <sup>(88)</sup>.

De même, si le salarié bénéficie d'un téléphone portable pour les besoins de son travail et dont l'abonnement est payé par l'employeur, il appartient à ce dernier de prendre en charge les frais afférents au délai de résiliation prévus par l'opérateur <sup>(89)</sup>.

L'employeur ne peut fixer unilatéralement les conditions de prise en charge des frais professionnels en deçà de leur coût réel <sup>(90)</sup>.

### À noter!

La clause qui subordonne le remboursement de frais exposés par le salarié, pour les besoins de son activité professionnelle dans l'intérêt de l'employeur, à la réalisation d'objectifs est nulle car elle constitue une sanction pécuniaire <sup>(91)</sup>.

Toutefois, les frais professionnels peuvent rester à la charge du salarié à deux conditions :

- lorsqu'une clause contractuelle prévoit expressément que le salarié conserve la charge financière des frais professionnels engagés, moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire ;
- et à condition que la rémunération, après déduction des frais professionnels, reste au moins égale au Smic <sup>(92)</sup>.

Lorsque la prise en charge par l'employeur des frais professionnels est assurée de manière forfaitaire, le salarié n'a pas, pour y avoir droit, à justifier des frais réellement exposés <sup>(93)</sup>.

Il appartient à l'employeur de rapporter la preuve que l'indemnité forfaitaire versée est venue, le cas échéant, compenser des frais supplémentaires réellement exposés par le salarié. Sinon elle correspond à un complément de salaire, inclus dans la rémunération et pris en compte pour le calcul d'éventuelles indemnités.

(88) Cass. soc. 21 mars 2012, n° 10-27425

(89) Cass. soc. 18 oct. 2006, n° 03-48370

(90) Cass. soc. 23 sept. 2009, n° 07-44477

(91) Cass. soc. 19 sept. 2013, n° 12-15996

(92) Cass. soc. 17 sept. 2015, n° 14-14608

(93) Cass. soc. 19 mai 1988, n° 87-41602

**EXEMPLE.** Une prime de panier versée à un salarié est considérée comme un complément de salaire, dès lors que l'employeur ne rapporte pas la preuve que cette indemnité compense des frais supplémentaires de repas réellement exposés par le salarié <sup>(94)</sup>.

Toutefois, lorsqu'un salarié souhaite bénéficier du remboursement d'un supplément de frais, la preuve de ce supplément lui incombe <sup>(95)</sup>.

Si le retard ou l'absence de paiement cause un préjudice au salarié, l'employeur peut être condamné au versement de dommages-intérêts. C'est au salarié de prouver le préjudice matériel subi par l'absence de remboursement de ses frais professionnels <sup>(96)</sup>.

## À noter!

L'action en paiement du salaire et donc des frais professionnels se prescrit par 3 ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer <sup>(97)</sup>.

### c) Modification ou suppression

Si l'obligation de l'employeur de rembourser les frais professionnels est prévue par le contrat de travail, l'employeur ne peut modifier ou supprimer ce remboursement. Il s'agit d'une modification de contrat soumis à l'accord du salarié.

Lorsque l'obligation de rembourser les frais résulte d'un usage, l'employeur ne pourra la supprimer ou la modifier qu'en respectant les modalités de dénonciation d'un usage.

Lorsque le remboursement de frais professionnels résulte d'un accord d'entreprise ou d'une convention collective, l'employeur ne peut unilatéralement le modifier. Il doit respecter les règles relatives à la dénonciation de l'accord. S'il s'agit d'une convention collective de branche, l'employeur est tenu d'appliquer cette disposition.

**EXEMPLE.** Si une convention collective prévoit des indemnités de grand déplacement, l'employeur ne peut les supprimer au motif qu'a été mise en place une navette entre le point de départ du grand déplacement et le lieu de son activité <sup>(98)</sup>.

## D – Frais de trajet

### a) Transports publics

Chaque employeur doit rembourser au moins 50 % du prix des titres d'abonnements souscrits par les salariés pour leur déplacement entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail, accompli au moyen de transports publics de personnes ou de services publics de location de vélos <sup>(99)</sup>.

Cette prise en charge est due même si le salarié a choisi, pour des raisons personnelles, d'établir son

lieu de résidence dans un secteur géographique éloigné de l'entreprise <sup>(100)</sup>. Toutefois, un salarié résidant en semaine dans la ville où il travaille ne peut pas prétendre à la prise en charge des trajets qu'il effectue les week-ends ou pendant ses congés pour rejoindre le lieu où vit sa famille <sup>(101)</sup>.

La prise en charge par l'employeur est effectuée sur la base des tarifs de deuxième classe. Le bénéficiaire peut demander la prise en charge du ou des titres de transport lui permettant d'accomplir le trajet de sa résidence habituelle à son lieu de travail dans le temps le plus court.

La prise en charge est toujours effectuée sur la base de l'abonnement qui permet d'effectuer le trajet le plus court <sup>(102)</sup>, même si le titre utilisé correspond à un temps de trajet supérieur au temps nécessaire pour accomplir le trajet de la résidence habituelle au lieu de travail.

### b) Frais de carburant

L'employeur peut prendre en charge, tout ou partie des frais de carburant ou d'alimentation électrique d'un véhicule engagés pour les déplacements entre la résidence habituelle et le lieu de travail du salarié :

- dont la résidence habituelle ou le lieu de travail est situé en dehors de la région d'Ile-de-France et/ou d'un périmètre de transports urbains;
- ou pour lesquels l'utilisation d'un véhicule personnel est rendue indispensable en raison d'horaires de travail particuliers ne permettant pas d'emprunter un mode collectif de transport <sup>(103)</sup>.

Sont exclus du bénéfice de la prise en charge des frais de carburant ou d'alimentation électrique d'un véhicule :

- les salariés bénéficiant d'un véhicule mis à disposition permanente avec prise en charge par l'employeur des dépenses de carburant ou d'alimentation électrique;
- les salariés logés dans des conditions telles qu'ils ne supportent aucun frais de transport pour se rendre à leur travail;
- les salariés dont le transport est assuré gratuitement par l'employeur <sup>(104)</sup>.

La prise en charge des frais de carburant peut être mise en place par :

- accord entre l'employeur et les représentants d'organisations syndicales représentatives dans les entreprises soumises à l'obligation de négocier sur les salaires;

(94) Cass. soc. 26 mai 2004, n° 02-41312

(95) Cass. soc. 4 mars 2003, n° 00-46679

(96) Cass. soc. 8 juin 2016, n° 14-27137.

(97) Art. L. 3245-1 du C. trav.

(98) Cass. soc. 25 juin 2007, n° 06-41279.

(99) Art. L. 3261-2 du C. trav.

(100) Cass. soc. 12 déc. 2012, n° 11-25089.

(101) Cass. soc. 22 juin 2016, n° 15-15986.

(102) Art. R. 3261-3 du C. trav.

(103) Art. L. 3261-3 du C. trav.

(104) Art. R. 3261-12 du C. trav.

► par décision unilatérale de l'employeur après consultation du comité social et économique (ou du comité d'entreprise) <sup>(105)</sup>.

## c) Indemnité vélo

L'employeur peut également, à titre facultatif, prendre en charge tout ou partie des frais engagés par ses salariés se déplaçant à vélo (ou vélo à assistance électrique) entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail. Cette prise en charge s'effectue sous la forme d'une indemnité kilométrique vélo, dont le montant est fixé à 25 centimes d'euro par kilomètre <sup>(106)</sup>.

La prise en charge des frais engagés pour se déplacer à vélo pour les trajets de rabattement vers des arrêts de transport public peut être cumulée avec la prise en charge des abonnements de transport collectif ou de service public de location de vélo, à condition que ces abonnements ne permettent pas d'effectuer ces mêmes trajets.

Le trajet de rabattement effectué à vélo pris en compte pour le calcul de la prise en charge des frais engagés pour se déplacer à vélo (ou à vélo à assistance électrique) correspond à la distance la plus courte entre la résidence habituelle du salarié ou le lieu de travail et la gare ou la station de transport collectif <sup>(107)</sup>.

## E – Pourboires

Dans tous les établissements commerciaux où existe la pratique du pourboire, toutes les perceptions faites "pour le service" par l'employeur sous forme de pourcentage obligatoirement ajouté aux notes des clients ainsi que toute somme remise volontairement par les clients pour le service entre les mains de l'employeur, ou centralisées par lui, sont intégralement versées au personnel en contact avec la clientèle <sup>(108)</sup>. Aucun accord d'entreprise ou acte unilatéral de l'employeur ne peut accorder à d'autres salariés que ceux en contact avec la clientèle un droit à la répartition des pourboires <sup>(109)</sup>.

Par ailleurs, l'ensemble du personnel en contact avec la clientèle doit recevoir les sommes perçues au titre des pourboires, quelle que soit la catégorie de personnel à qui les sommes sont matériellement remises. C'est-à-dire que même les salariés en contact avec la clientèle mais qui ne reçoivent jamais directement de pourboire bénéficient des pourboires collectés par les autres salariés ou l'employeur <sup>(110)</sup>.

Les pourboires s'ajoutent au salaire fixe, l'employeur ne peut en aucun cas les soustraire. Toutefois, l'employeur et le salarié peuvent convenir que le salarié ne percevra pas un salaire fixe mais une

rémunération au pourcentage avec l'unique garantie d'un salaire minimum <sup>(111)</sup>.

L'employeur ne peut se réserver pour lui-même une partie des pourboires, même infime. Il doit verser l'intégralité des pourboires aux salariés en contact avec la clientèle <sup>(112)</sup>. Ce dernier doit justifier de l'encaissement et de la remise aux salariés des pourboires <sup>(113)</sup>.

Les conventions collectives ou des décrets déterminent par profession ou par catégorie professionnelle, nationalement ou régionalement :

- les modes de justification à la charge de l'employeur ;
- les catégories de personnel qui prennent part à la répartition des pourboires ;
- les modalités de cette répartition.

L'employeur ne peut prélever sur les pourboires le montant de l'indemnité de congés payés <sup>(114)</sup> ou s'en servir pour financer les heures de délégation <sup>(115)</sup>.

(111) Art. L. 3244-2 du C. trav.

(112) Cass. soc. 19 juin 1990, n° 87-41769.

(113) Art. R. 3244-1 du C. trav.

(114) Art. L. 3141-24 du C. trav.

(115) Cass. soc. 8 nov. 1994, n° 93-42501.

## LE DROIT OUVRIER . Mars 2019

### Sommaire

#### DOCTRINE

43<sup>e</sup> colloque organisé par la Commission de droit social du SAF – 1<sup>er</sup> décembre 2018

### DIGITALISATION DU TRAVAIL – DES SOURIS ET DES HOMMES

**David Métin** : Introduction générale

**Marie-France Mazars** : De la souveraineté de l'individu sur ses données personnelles à l'heure du RGPD

**Antoine Duarte** : Déconnecter les sphères personnelle et professionnelle : un leurre clinique et politique

**Rachel Spire** : Hyperconnexion et contrat de travail : quand les sphères personnelle et professionnelle se confondent

**Delphine Borgel** : La communication des syndicats et des représentants du personnel à l'ère du numérique

**Frédéric Doniczka** : Les conséquences des transformations digitales et organisationnelles sur les métiers et la santé des salariés

**Alexandre Perrin** : Mondialisation digitale des groupes et de leurs filiales : les enjeux pour les salariés et leurs représentants

**Isabelle Taraud** : Défendre le salarié quand la digitalisation intensifie la mondialisation

**Eric Alt** : Le contentieux à l'épreuve du numérique

**Aline Chanu** : Enjeux émolratiques de la justice numérique

#### JURISPRUDENCE

Voir notamment

Quid d'un accord collectif d'entreprise exclusivement applicable aux salariés ayant la nationalité d'un pays tiers à l'Union européenne ?  
**Cour d'appel de Paris 4 octobre 2018 - Note Sandrine Maillard-Pinon** (p. 177)

Non prise en compte du temps de trajet domicile - lieu d'intervention du salarié itinérant : une législation nationale toujours déficiente  
**Cour de cassation (Ch. Soc.) 30 mai 2018 - Note Marianne Girier-Timsit** (p. 183)



**COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE**

Comment se met-il en place ?

**HARCÈLEMENT**

Quelle protection pour les victimes ?

**FONCTION PUBLIQUE**

Le statut, qui en bénéficie ?

**NVodroits.fr**

AVEC L'ABONNEMENT

Accessible et clair, **nvodroits.fr** est le site de référence pour tous les élus et militants syndicaux à la recherche d'informations juridiques. En plus des dernières actualités du droit et des RPDS en version numérique, le site propose des rubriques complètes sur :

- > le droit du travail,
- > le droit des élus et mandatés,
- > le droit au quotidien.



CE, CSE, abonnez tous les élus dans le cadre de la subvention de fonctionnement de 0,2 %

(Art. L2325-43 et L2315-61 du code du travail et circ. min. du 6 mai 1983 et du 9 avril 1987)

**> Bulletin d'abonnement**

Syndicat / société (si nécessaire à l'expédition) \_\_\_\_\_  
 Madame  Monsieur  
 Nom\* \_\_\_\_\_ Prénom\* \_\_\_\_\_  
 N°\* \_\_\_\_\_ Rue\* \_\_\_\_\_  
 Code postal\* \_\_\_\_\_ Ville\* \_\_\_\_\_  
 Fédération ou branche professionnelle \_\_\_\_\_  
 UD \_\_\_\_\_ Tél.\* \_\_\_\_\_  
 Courriel\* \_\_\_\_\_

\* Champs obligatoires

**Abonnement RPDS : 9€/mois ou 108 €/an**

**RPDS, la Revue pratique de droit social papier (11 numéros par an dont un double) et web + en accès abonné sur nvodroits.fr : l'actualité juridique, le droit du travail, le droit des élus et mandatés, le droit au quotidien**

**Pack NVO Droits : 12€/mois ou 144 €/an**

**L'abonnement RPDS + NVO, le magazine papier (10 numéros par an) et web + Hors-série VO Impôts, le guide fiscal + en accès abonné sur nvo.fr : l'actualité sociale**

**Paiement**

Chèque à l'ordre de la Vie Ouvrière N° chèque \_\_\_\_\_  
 Banque \_\_\_\_\_

**Prélèvement automatique en :**

1 fois, prélèvement unique  12 fois, prélèvement mensuel  
 Merci de remplir et signer l'autorisation de prélèvement ci-contre et de joindre votre RIB.

**Autorisation de prélèvement**

En signant ce formulaire de mandat, vous autorisez (A) La Vie Ouvrière à envoyer des instructions à votre banque pour débiter votre compte, et (B) votre banque à débiter votre compte conformément aux instructions de La Vie Ouvrière.

**Titulaire du compte**

Nom \_\_\_\_\_ Prénom \_\_\_\_\_  
 N° \_\_\_\_\_ Rue \_\_\_\_\_  
 Code Postal \_\_\_\_\_ Ville \_\_\_\_\_  
 IBAN \_\_\_\_\_  
 BIC \_\_\_\_\_

**Créancier**

La Vie Ouvrière 263, rue de Paris, case 600  
 93516 Montreuil Cedex - Identifiant SEPA : FR87ZZZ632727

Fait le : \_\_\_\_\_ Signature \_\_\_\_\_

**Établissement teneur du compte**

Nom \_\_\_\_\_  
 Adresse \_\_\_\_\_  
 Code Postal \_\_\_\_\_ Ville \_\_\_\_\_

Vous bénéficiez du droit d'être remboursé par votre banque selon les conditions décrites dans la convention que vous avez passée avec elle. Une demande de remboursement doit être présentée dans les 8 semaines suivant la date de débit de votre compte pour un prélèvement autorisé.

Offre valable jusqu'au 30/06/2019. Au-delà, nous consulter.

code origine : MAG



## L'exécution des décisions prud'homales

Par Estelle Suire

**Si, à l'issue d'une décision du conseil de prud'hommes, le salarié, gagnant en première instance, est rétabli dans ses droits, encore faut-il qu'il puisse effectivement les faire valoir auprès de l'employeur condamné. Pour ce faire, les défenseurs syndicaux doivent s'appuyer sur la procédure de l'«exécution forcée» des décisions de justice en utilisant les outils que leur offrent le Code du travail et le Code de procédure civile. La démarche n'est pas une mince affaire, mais nous allons nous efforcer de l'expliquer...**

Une fois rendue, notifiée, et revêtue de la mention exécutoire, la décision du conseil de prud'hommes, doit en principe être exécutée. Si la plupart des employeurs, perdant au procès, exécutent spontanément le jugement rendu à leur rencontre, il arrive que certains d'entre eux tentent par tout moyen de s'y dérober. Face aux employeurs récalcitrants, seul le recours à un huissier de justice peut permettre de sortir de l'impasse. C'est l'**exécution forcée** de la décision.

À ce stade de la procédure, les missions des conseillers prud'hommes sont terminées, contrairement à celles du défenseur syndical. Ce dernier doit accompagner le salarié jusqu'à la fin de la procédure, à savoir l'obtention effective de son indemnisation. Son rôle de conseil se poursuit donc au-delà du prononcé et du rendu de la décision du conseil de prud'hommes.

### La notification préalable aux parties

Avant de saisir l'huissier, il est important de s'assurer que les parties ont bien pris connaissance de la décision rendue (ordonnance ou jugement).

Pour ce faire, le greffé doit avoir notifié la décision aux intéressés<sup>(1)</sup>, au lieu de leur domicile. La notification est faite par lettre recommandée avec avis de réception, ce qui constitue un moyen de preuve irréfutable. En l'absence de notification du jugement à l'employeur, il ne peut lui être reproché de ne pas l'avoir exécuté. Sans notification, l'employeur peut toujours mettre en œuvre volontairement la décision, mais cela reste rare.

(1) Art. R.1454-26 du C. trav.

Cette notification est importante, en ce qu'elle est le point de départ des délais de recours, d'appel. En appel, la représentation des parties étant dorénavant obligatoire, les défenseurs syndicaux sont de plus en plus amenés à représenter les salariés devant cette juridiction et sont soumis aux mêmes règles de procédure civile que les avocats. Ainsi, les jugements leur sont aussi notifiés<sup>(2)</sup>. C'est pourquoi, ils doivent informer le salarié de la notification du jugement pour qu'il puisse utilement faire appel dans les délais, sachant que le délai d'appel ne court qu'à compter de la notification à la partie elle-même. Si le salarié souhaite interjeter appel et que la notification du jugement tarde, le défenseur syndical doit demander au salarié de contacter le greffe pour au moins connaître la date d'envoi de la notification du jugement.

Il est toujours possible à l'une des parties, de faire signifier à l'autre la décision du conseil de prud'hommes par huissier de justice.

### La décision exécutoire : jugement et ordonnance

L'enjeu du procès prud'homal ayant presque toujours un caractère alimentaire pour le salarié, il serait légitime que les décisions qui en découlent soient applicables sans délai. Or, légalement, un jugement ne peut être exécuté immédiatement que dans deux hypothèses :

- s'il ne fait l'objet d'aucun recours ;
- si l'exécution provisoire est prévue par la loi.

(2) Art. 678 du Code de procédure civile.

Le premier cas concerne les décisions de justice qui ne peuvent être remises en cause devant une autre juridiction, soit parce qu'il n'y a pas d'appel possible (jugements rendus «*en premier et dernier ressort*»), soit parce que l'appel n'est plus possible car le délai d'un mois est écoulé (*voir encadré*). On dit alors que le jugement est définitif, ou qu'il revêt l'autorité de la chose jugée.

Le deuxième cas vise les décisions prud'homales assorties par la loi d'une exécution provisoire automatique (c'est l'«exécution provisoire de droit»).

Pour rendre exécutoire un jugement ou une ordonnance (en dehors des cas prévus par la loi), les conseillers prud'hommes peuvent aussi prononcer par eux-mêmes l'exécution d'une décision (jugement ou ordonnance), c'est l'**exécution ordonnée**. Il ne s'agit pas là d'une obligation, mais son prononcé sert utilement l'intérêt du salarié gagnant en première instance devant le conseil de prud'hommes. Ainsi, en pratique, les conseillers prud'hommes doivent prévoir d'«ordonner l'exécution provisoire du jugement» dans son intégralité.

### Le procès-verbal de conciliation

Si une conciliation aboutit, un procès-verbal (PV) est établi sur lequel figurent les engagements d'une ou des parties au procès pour mettre fin au litige. Ce PV constitue un titre exécutoire sans qu'il soit nécessaire de solliciter une décision de justice<sup>(3)</sup>. Ainsi, si l'employeur ne respecte pas les obligations consignées dans le PV, le salarié peut demander au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes un extrait du PV revêtu

(3) Art. R. 1454-11 du C. trav.

de la formule exécutoire afin de déclencher une « mesure d'exécution forcée ». Précisons ici qu'une conciliation peut très bien intervenir lors de la deuxième phase du procès prud'homal, devant le bureau de jugement. De la même façon, les engagements pris figurent dans un procès-verbal, lequel vaut titre exécutoire.

## Les mesures ordonnées par le bureau de conciliation et d'orientation

Dès lors que l'existence de l'obligation en cause n'est pas sérieusement contestable, le BCO est habilité à ordonner certaines mesures visant à rétablir immédiatement (et donc avant le jugement) le salarié dans ses droits.

Il peut ainsi ordonner la délivrance de toute pièce que l'employeur est tenu de délivrer : certificats de travail, bulletins de paye et versement de différentes sommes <sup>(4)</sup>. Ces mesures sont « exécutoires de droit à titre provisoire » <sup>(5)</sup>.

Si l'employeur refuse de les exécuter, le salarié peut faire appel à un huissier. Néanmoins, le versement des sommes ordonnées à titre provisoire ne pourra excéder six mois de salaire, calculés sur la moyenne des trois derniers mois <sup>(6)</sup>. Cependant, l'ordonnance est provisoire. Cela signifie que, si appel de la décision il y a, et si l'appel fait droit à l'employeur, le salarié devra rembourser les sommes qui lui ont été versées.

## Les décisions prises par le bureau de jugement

Les jugements qui ordonnent la délivrance de certificats de travail, de bulletins de paye, de toute pièce que l'employeur est tenu de délivrer, le paiement des sommes mentionnées à l'article R.1454-14 du Code du travail (énumérées au paragraphe ci-dessus) sont de droit exécutoires à titre provisoire <sup>(7)</sup>.

*(4) Art. R.1454-14 du C. trav; l'exécution provisoire concerne ici les sommes dues au salarié et non à l'employeur.*

*(5) Art. R.1454-16 du C. trav.*

*(6) Art. R.1454-15 du C. trav.*

*(7) Art. R.1454-28 du C. trav; l'exécution provisoire concerne les sommes dues au salarié et non à l'employeur.*

Ces sommes sont immédiatement exigibles dans la limite maximum de neuf mois de salaire calculés sur la moyenne des trois derniers mois. Cette moyenne doit être mentionnée dans le jugement; mais l'absence de cette mention n'a pas pour effet de priver la décision de son caractère exécutoire de droit.

Pour les autres jugements, l'exécution provisoire n'est pas prévue par la loi. Pour autant, la décision peut être exécutoire dès lors que le conseiller prud'homme le juge nécessaire. Comme nous l'avons dit précédemment, les indemnités que doit percevoir le salarié présentent souvent un caractère alimentaire rendant systématiquement indispensable la formule exécutoire dans le jugement. Ainsi, les conseillers prud'hommes doivent l'ordonner d'office pour l'intégralité du jugement. En effet, il est possible de ne rendre exécutoire qu'une partie de la décision, mais ce n'est pas souhaitable pour la raison du caractère alimentaire des indemnités. Et, pour s'en assurer, le défenseur syndical doit en faire la demande dans son argumentaire.

## Ordonnances de référé

L'exécution provisoire automatique est de droit pour les ordonnances de référé, quel que soit leur objet.

Dès lors qu'une décision est applicable, la formule exécutoire est apposée par le greffier sur la copie remise aux parties appelée « grosse ».

Le salarié qui se trouve face à un employeur récalcitrant peut alors demander une mesure d'exécution forcée auprès d'un huissier.

## Rôles et responsabilités de l'huissier de justice

Il doit faire exécuter les jugements et prendre les mesures nécessaires pour y parvenir.

Il dispose pour cela de ses prérogatives classiques (mise en demeure, saisie des biens, saisie directe sur le compte bancaire...), et peut se faire aider dans l'exercice de ses missions par certaines institutions.

## L'intervention du JEX

S'il rencontre des difficultés pour faire exécuter le jugement, l'huissier peut demander au juge de l'exécution (JEX) d'intervenir. Ce dernier n'est compétent que pour les questions relatives à l'exécution d'une décision de justice; il ne peut donc trancher un problème de fond.

Outre la convocation de l'employeur à une audience, le juge de l'exécution a la possibilité de lui ordonner le paiement d'une astreinte par jour de retard dans l'exécution du jugement.

Si l'affaire traîne en longueur, le salarié peut saisir lui-même le juge de l'exécution, mais par voie d'assignation uniquement: le recours à l'huissier est donc à nouveau nécessaire.

## L'intervention du ministère public

Dans le cas où l'employeur s'est volatilisé et si les recherches menées pour le retrouver s'avèrent infructueuses, l'huissier peut saisir le ministère public, lequel a pour mission de veiller à l'exécution des jugements.

Le procureur de la République doit rechercher certaines informations relatives au débiteur qui n'ont pu être obtenues jusqu'alors. Il a la possibilité de s'adresser à un grand nombre d'organismes, notamment les administrations de l'État, les collectivités territoriales et locales, ou encore les établissements bancaires et postaux, y compris la Banque de France. Dès lors qu'ils en ont connaissance, les organismes sollicités sont tenus de communiquer l'adresse du débiteur, ainsi que celle de l'établissement où il a ouvert un compte.

## L'intervention de la police

Lorsque l'huissier se heurte à l'obstination d'un employeur qui ne veut rien savoir, il est en droit de demander le concours des forces de police. En cas de refus d'intervention, le Conseil d'État <sup>(8)</sup> reconnaît au créancier le droit d'obtenir une indemnisation. Le salarié doit pour cela s'adresser au tribunal administratif et apporter la preuve du préjudice subi du fait de l'inertie des forces de police.

*(8) Cons. Ét. 2 déc. 1987, n° 58112.*

**La responsabilité de l'huissier**

L'huissier dispose d'une panoplie de mesures pour assurer l'exécution des décisions de justice. Quels que soient les moyens utilisés, il doit tenir son client informé de leur mise en œuvre et de leur efficacité. Selon la Cour de cassation, «*les huissiers de justice, légalement ou contractuellement tenus de conseiller leurs clients sur l'utilité et l'efficacité des actes qu'ils sont requis d'accomplir, doivent apporter la preuve de l'exécution de cette obligation*» (9). En cas de litige avec l'huissier, il appartient donc à ce dernier de prouver qu'il a bien exécuté sa mission de conseil et satisfait à son obligation d'information.

Il est responsable des fautes qu'il commet dans l'exécution de son mandat (10) : délai dépassé, non-respect des formalités de saisie, indication

erronée des délais d'appel, envoi d'une lettre simple alors qu'une lettre recommandée est obligatoire, absence de saisine du ministère public ou des forces de police, etc.

En cas de faute ou de négligence de l'huissier ayant causé un préjudice au salarié, ce dernier peut tenter un recours amiable en écrivant à la Chambre nationale des huissiers de justice.

Si la démarche amiable n'aboutit pas, la saisine du juge de l'exécution du tribunal de grande instance, par voie d'assignation, est possible. Ce dernier est en effet compétent pour statuer sur la responsabilité civile de l'huissier en cas de faute commise dans l'exécution de sa mission (11).

Le délai pour engager la responsabilité de l'huissier est fixé à 10 ans, et court à compter de la fin de sa mission (12).

**Le coût de l'exécution forcée**

Les huissiers doivent pratiquer des honoraires minorés en matière prud'homale correspondant à la moitié du prix prévu pour des actes de même nature en matière civile et commerciale (13).

Il s'agit des assignations et des significations de la décision lorsque le greffe n'a pas pu atteindre le destinataire.

Cependant, le tarif peut être majoré si l'huissier doit agir en urgence (14).

Dans la plupart des cas, le salarié doit faire l'avance des frais d'huissier. S'il gagne le procès, il pourra récupérer ces sommes en en faisant la demande. Le syndicat peut aussi payer l'huissier et récupérer les sommes engagées si le salarié obtient gain de cause.

(9) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 décembre 98, Gazette du Palais 4 au 8 avril 1999, p. 17.

(10) Art. 1991 et 1992 du Code civil.

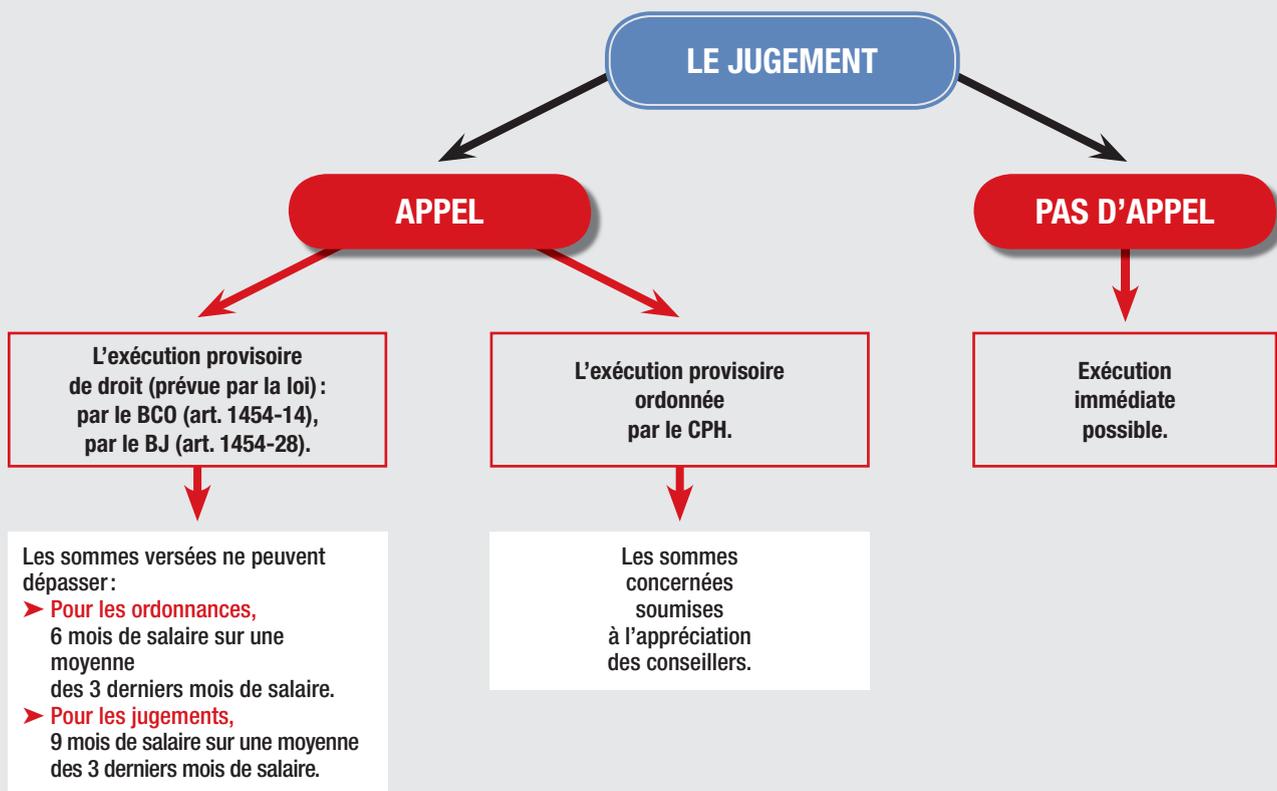
(11) Art. L. 213-6 du Code de l'organisation judiciaire.

(12) Art. 2277-1 du Code civil.

(13) Art. R.1423-53 du C. trav.

(14) Art. A.444-12 du Code de commerce.

**Caractère exécutoire d'une décision prud'homale**



## → Interview

### Gagner aux prud'hommes : attention à conserver les indemnités en cas d'appel !

À l'issue d'un jugement favorable au salarié, l'employeur est condamné à verser des indemnités. Quand sont versées ces indemnités, à qui, et quelles sont les précautions à prendre en cas d'appel de la décision ? Avocats et défenseurs syndicaux ont un devoir de conseil vis-à-vis du salarié. Nous avons à ce sujet interrogé maître Charlotte Hodez, avocate au barreau de Paris, du cabinet HODEZ, ROUFIAT et Associés (AARPI).

#### **RPDS: Une fois le jugement prononcé, le salarié peut-il récupérer les sommes dues par l'employeur ?**

**Maître Charlotte Hodez :** Le jugement, revêtu de la formule exécutoire, permet au salarié de se faire payer par l'employeur le montant des condamnations prononcées par le conseil de prud'hommes en sa faveur. Toutefois, si l'employeur fait appel, cela a en principe un effet « suspensif » qui bloque l'exécution. Pour pouvoir récupérer le montant des condamnations immédiatement, même en cas d'appel, le jugement doit revêtir la mention de son « *exécution provisoire* »<sup>(1)</sup>. Il est donc important que les demandeurs la sollicitent et que les conseillers prud'hommes statuent sur ce point. En effet, seule cette mention oblige l'employeur à exécuter immédiatement le jugement même en cas d'appel et ainsi verser ses indemnités au salarié. C'est d'ailleurs ce qu'ont scrupuleusement fait les conseillers prud'hommes de Nîmes et de Troyes dans deux affaires que vous avez commentées dans le précédent numéro de la *RPDS*. En revanche, si l'on admet que l'employeur exécute la décision (ce qui n'est pas toujours le cas), il est préférable que le salarié n'utilise pas les sommes avant de savoir si l'employeur a l'intention d'interjeter appel du jugement.

#### **Pouvez-vous nous expliquer en quoi consiste ce délai d'appel ?**

**M<sup>e</sup> C. H. :** L'employeur dispose d'un délai d'un mois à compter de la date de notification du jugement au salarié pour faire appel du jugement le condamnant. Ce délai est de quinze jours si la décision est une ordonnance (de la formation de référé, du bureau de conciliation et d'orientation). Passé ce délai d'appel, la décision est définitive et le salarié peut user des sommes acquises.

#### **En pratique, où sont versées les sommes ?**

**M<sup>e</sup> C. H. :** Généralement, lorsque les parties sont représentées par un avocat, l'avocat de l'employeur verse à son confrère et adversaire les montants prévus par l'intermédiaire

d'un compte dont chaque avocat dispose : le compte CARPA (caisse autonome des règlements pécuniaires des avocats). Les fonds ressortent ensuite de ce compte à destination du client. Ce compte reste en principe, un compte relais, sur lequel l'argent ne reste quasiment jamais (sauf si le client me le demande). Ainsi, en cas de procédure d'appel, ou de pourvoi devant la Cour de cassation, je lui conseille, dans l'attente d'une décision définitive, d'ouvrir spécialement un compte épargne pour y déposer les sommes obtenues. C'est probablement ce que conseillent les défenseurs syndicaux car ces derniers n'ont pas de compte CARPA. Les sommes passent alors du compte de l'avocat de l'employeur à celui que le salarié aura ouvert à cet effet.

#### **Pourquoi prendre toutes ces précautions ?**

**M<sup>e</sup> C. H. :** C'est très simple. Si l'employeur interjette appel du jugement le condamnant, et si la cour d'appel lui donne raison, le salarié doit alors restituer les sommes qu'il avait perçues à l'issue du jugement de première instance. Il ne doit donc pas les avoir dépensées. Très souvent je l'informe également qu'en plus des sommes initiales, la cour d'appel peut le condamner au paiement des sommes visées par l'article 700 du Code de procédure civile (paiement des frais de l'avocat adverse)<sup>(2)</sup> et des intérêts au taux légal (des intérêts de retard)<sup>(3)</sup>. Cela arrive et gonfle la note de manière non négligeable...

#### **Pour éviter que les sommes ne soient dépensées, ne vaudrait-il pas mieux que l'employeur les verse à l'expiration du délai d'appel ? Ou au prononcé de l'arrêt d'appel si l'employeur entend contester le jugement ?**

**M<sup>e</sup> C. H. :** Cela ne dépend pas de ce que souhaitent les parties. L'employeur est obligé d'exécuter le jugement rapidement, dès lors qu'il revêt la mention de son exécution provisoire, sous peine de s'exposer à d'importants intérêts de retard et à des mesures d'exécution forcée. Si l'employeur ne veut pas exécuter le

jugement malgré l'exécution provisoire, il doit, s'il interjette appel, demander au premier Président de la Cour d'appel l'autorisation de suspendre l'exécution provisoire (donc de ne pas exécuter le jugement) et/ou de lui permettre la mise sous séquestre des sommes dans l'attente d'une décision définitive.

#### **S'agissant des jugements rendus par les conseils de prud'hommes de Nîmes et de Troyes, il est donc important que les salariés ayant pu obtenir une réparation de leur entier préjudice ne dépensent pas trop rapidement leurs indemnités ?**

**M<sup>e</sup> C. H. :** C'est certain. De plus, compte tenu de la nature du litige (tant juridique que politique), il est fort probable que les employeurs troyens fassent appel du jugement les concernant. Une procédure devant la Cour de cassation est même à envisager. D'autres décisions en ce sens sont récemment intervenues venant des conseils de prud'hommes d'Amiens<sup>(4)</sup> et de Lyon<sup>(5)</sup> reprenant l'argumentaire des deux premiers. Les employeurs vont, à n'en pas douter, former une action en appel pour tenter de faire obstacle aux différents jugements. Il est nécessaire d'attendre la position de la Cour de cassation qui va sûrement être amenée à trancher ce point.

*(1) L'exécution provisoire peut être prévue par la loi dans certains cas, c'est « l'exécution provisoire de droit », mais elle peut être ordonnée dans tous les cas par le conseil des prud'hommes s'il l'estime nécessaire.*

*(2) L'article 700 du Code de procédure civile condamne la partie perdante, donc potentiellement le salarié, à payer les frais d'avocat de son adversaire. Double peine pour le salarié : il est licencié et condamné à payer une somme à son ex-employeur pour avoir saisi la justice « à tort ».*

*(3) L'intérêt légal correspond à une somme d'argent due au créancier en cas de retard de paiement par le débiteur. Le taux de l'intérêt légal est fixé chaque semestre par arrêté du ministre chargé de l'Économie.*

*(4) Jugement du CPH d'Amiens en date du 19 décembre 2018.*

*(5) Jugement du CPH de Lyon en date du 7 janvier 2019.*



## COMITÉ D'ENTREPRISE

# L'insuffisance des réponses de l'employeur peut justifier le déclenchement du droit d'alerte

Par Bénédicte Rollin\*

**L'employeur, qui reçoit plusieurs questions à porter à l'ordre du jour d'une réunion, quand bien même cette réunion est relative à une procédure d'information-consultation sans lien explicite avec un droit d'alerte, ne peut ignorer que l'insuffisance de ses réponses est susceptible de justifier le déclenchement d'un droit d'alerte économique par le comité d'entreprise lors d'une réunion ultérieure.**

COUR DE CASSATION, CH. SOC., 12 SEPTEMBRE 2018, N° 17-18027,  
SOCIÉTÉ LE DAUPHINÉ LIBÉRÉ C/COMITÉ D'ENTREPRISE LE DAUPHINÉ LIBÉRÉ.

**Attendu**, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 14 mars 2017), que, à la suite de la consultation du comité d'entreprise de la société Le Dauphiné libéré sur un projet de dénonciation de certains accords collectifs ayant donné lieu à un avis négatif le 6 août 2015, le secrétaire de ce comité a demandé, le 25 août 2015, que soient inscrits, à l'ordre du jour de la réunion du 31 août suivant, deux points concernant l'engagement d'une procédure d'alerte et le recours à une expertise; que le président dudit comité a refusé d'inscrire ces points à l'ordre du jour; que, le 31 août 2015, le comité a décidé d'exercer le droit d'alerte et de désigner un expert;

**Attendu que** la société fait grief à l'arrêt, confirmant l'ordonnance de référé entreprise, de la débouter de sa demande tendant à obtenir la suspension de la procédure d'alerte déclenchée par le comité d'entreprise lors de la réunion du 31 août 2015 et de la mission d'expertise votée sur ce fondement jusqu'à la régularisation de la procédure, ainsi que de déclarer irrecevable la demande de retrait des points 4 et 5 de l'ordre du jour de la réunion du 31 août 2015 présentée par cette société alors, selon le moyen :

**1°** que lorsque le comité d'entreprise a connaissance de faits de nature à affecter de façon préoccupante la situation économique de l'entreprise et qu'il entend éventuellement déclencher son droit d'alerte, il doit au préalable demander à l'employeur des explications sur ces faits; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les questions posées par le secrétaire du comité d'entreprise dans le cadre de l'ordre du jour de la réunion du 6 août 2015 s'inscrivaient exclusivement dans le cadre de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise sur un projet de dénonciation de neuf accords collectifs d'entreprise sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article L. 2323-1 du Code du travail, de sorte que ces questions ne constituaient pas la demande d'explication préalable au déclenchement éventuel du droit d'alerte, le comité n'ayant à aucun moment

porté à l'attention de la société des faits précisément désignés comme étant de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ni même invoqué l'existence d'une telle situation, ni encore visé l'article L. 2323-78 du Code du travail; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences qu'imposaient ses propres constatations, a violé les articles L. 2323-1 et L. 2323-78 du Code du travail, dans sa version applicable au litige;

**2°** que lorsque le comité d'entreprise a connaissance de faits de nature à affecter de façon préoccupante la situation économique de l'entreprise et qu'il entend éventuellement déclencher son droit d'alerte, il inscrit à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité d'entreprise une demande d'explication de la part de l'employeur; cette inscription est de droit; qu'en l'espèce il ne résulte des constatations des juges du fond, ni que les membres du comité d'entreprise avaient indiqué avoir eu connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, ni qu'ils avaient demandé à l'employeur de leur fournir des explications en inscrivant cette demande à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité d'entreprise; qu'en cet état, la procédure d'alerte n'était pas régulière; qu'en jugeant le contraire la cour d'appel a violé l'article L. 2323-78 du Code du travail;

**3°** que si, après que le comité d'entreprise a demandé à l'employeur de lui fournir des explications sur des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, le comité d'entreprise n'a pu obtenir de réponse suffisante de l'employeur ou si celle-ci confirme le caractère préoccupant de la situation, il établit un rapport. Ce rapport, au titre du droit d'alerte économique, est transmis à l'employeur et au commissaire aux comptes, en l'espèce il est constant et il n'est pas contesté que le comité d'entreprise n'a transmis à l'employeur ni même rédigé aucun rapport; qu'en jugeant néanmoins que la procédure d'alerte mise en œuvre était régulière, au prétexte que la direction de l'entreprise ne pouvait qu'être parfaitement consciente des inquiétudes des membres du comité d'entreprise, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant et erroné en droit, a violé l'article L. 2323-78 du Code du travail;

\* Avocate au barreau de Paris.

**Mais attendu**, d'abord, qu'en sa troisième branche, le moyen est nouveau et mélangé de fait et de droit et, partant, irrecevable ;

**Attendu**, ensuite, qu'ayant constaté que quinze questions relatives au projet de dénonciation des accords collectifs ont été inscrites à l'ordre du jour de la réunion du 6 août 2015, que la société a entrepris d'y répondre au cours de cette réunion et que c'est en considération des réponses apportées qu'il a été demandé l'inscription à l'ordre du jour de la réunion du 31 août 2015 des points relatifs à la mise en œuvre de la procédure d'alerte et au recours à l'assistance d'un expert-comptable, ce dont il résulte que l'employeur a été mis en mesure de fournir des explications relatives aux faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise invoqués par le comité d'entreprise et que ces explications étaient insuffisantes, la cour d'appel n'encourt pas les griefs des deux premières branches du moyen ;

#### PAR CES MOTIFS :

**REJETTE** le pourvoi ;

**Condamne** la société Le Dauphiné libéré aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme de 3 000 euros au comité d'entreprise Le Dauphiné libéré [...]

## COMMENTAIRE

L'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation du 12 septembre 2018 offre l'opportunité de s'interroger sur la régularité du déclenchement du droit d'alerte économique du comité d'entreprise et, plus particulièrement, sur la phase préalable de demande d'explications à l'employeur (1).

En l'espèce, lors d'une réunion extraordinaire du 6 août 2015, le comité d'entreprise de la société Le Dauphiné libéré était réuni sur un projet de dénonciation de neuf accords collectifs d'entreprise. Quinze questions ont été inscrites à l'ordre du jour de cette réunion à la demande du secrétaire et l'employeur a entrepris d'y répondre au cours de la réunion du 6 août. Un avis négatif a été rendu par le comité d'entreprise sur le projet de dénonciation des accords collectifs. Le 25 août 2015, le secrétaire du comité d'entreprise a demandé l'inscription à l'ordre du jour de la réunion du 31 août 2015 de deux points relatifs à l'engagement d'une procédure d'alerte et à l'assistance d'un expert-comptable. Le président a refusé l'inscription de ces points à l'ordre du jour. Le 31 août, le comité a décidé d'exercer le droit d'alerte et de désigner un expert.

C'est dans ces conditions que la société a saisi le tribunal de grande instance en référé d'une demande de retrait des

(1) Créé par la loi 84-148 du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, le droit d'alerte économique du CE était initialement codifié à l'article L. 432-5 du Code du travail. Il a été ensuite transféré aux articles L. 2323-78 à L. 2323-82 du même code. Lors de la recodification puis, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016 et par l'effet de la loi 2015-994 du 17 août 2015, aux articles L. 2323-50 à L. 2323-54 du C. trav.

deux points à l'ordre du jour de la réunion du 31 août 2015 et de suspension de la procédure d'alerte jusqu'à la régularisation de la procédure. Par un arrêt confirmatif du 14 mars 2017, la Cour d'appel de Grenoble a déclaré irrecevable la demande de retrait des points à l'ordre du jour et débouté la société de sa demande tendant à obtenir la suspension de la procédure d'alerte.

### Rappel des conditions du droit d'alerte

Le bien-fondé de l'exercice du droit d'alerte est soumis à la double condition :

- d'une part, que les faits dont le comité d'entreprise se saisit se rapportent à la situation économique de l'entreprise ;
- et d'autre part, que ces faits affectent de manière préoccupante la situation de l'entreprise.

L'atteinte à la situation économique de l'entreprise est entendue largement (2). Ainsi, le droit d'alerte ne se limite pas aux seuls cas où la survie de l'entreprise serait en cause (3). Le présent arrêt en offre une nouvelle illustration puisque la dénonciation de neuf accords collectifs d'entreprise a été appréciée par le comité d'entreprise, à notre sens à juste titre, comme étant des faits affectant la situation économique de l'entreprise.

La dénonciation simultanée de nombreux accords collectifs d'entreprise peut en effet susciter une inquiétude légitime sur la capacité de l'entreprise à faire face à ses obligations financières et sur la pérennité des emplois. Concernant le caractère préoccupant des faits invoqués, la doctrine considère qu'il s'agit d'une notion subjective : « le comité d'entreprise peut arguer de son inquiétude sans avoir à prouver qu'il a raison d'être préoccupé. Il est maître de la qualification qu'il invoque » (4).

(2) Cass. soc. 21 sept. 2016, n° 15-17658 ; Cass. soc. 18 janv. 2011, n° 10-30126, Bull. n° 26, sem. soc. n° 18, 3 mai 2011, 1218, note A. Barège.

(3) Appel Versailles, 2 oct. 1997, Sté Cegelec c/comité central d'entreprise de la Sté Cegelec, RJS 1/98, n° 61 ; Cass. soc. 19 févr. 2002, n° 00-14776, Bull. n° 70, Caisse régionale d'assurance maladie d'Île-de-France (Cramif) c/ CE de la Cramif ; RJS 5/02 n° 590 ; Appel Paris 23 oct. 2008, n° 07-13994, SAS Sté Pfizer c/CE de la Sté Pfizer. Cependant, la seule existence d'un projet de fusion, sans que des faits de nature à affecter la situation économique de l'entreprise ne soient évoqués, est insuffisante : Cass. soc. 30 juin 1993, n° 90-20158, Bull. n° 190, RJS 10/93 n° 998, CE du Crédit agricole mutuel d'Îlle-et-Vilaine c/Caisse régionale de Crédit agricole mutuel.

(4) Cass. soc. 8 mars 1995, n° 91-16002, Bull. n° 81, Dr soc., 1995, p. 393, obs. M. Cohen ; voir aussi Appel Paris, 3 mai 1989, Banco di Roma, Dr ouv. 1989, p. 207, concl. G. Lupi ; Cass. soc. 18 janv. 2011, n° 10-30126, précité, Dr soc. 2011, p. 342, note G. Couturier.

C'est le sens d'une partie de la jurisprudence<sup>(5)</sup>. Enfin, le comité d'entreprise doit exercer son droit sans abus<sup>(6)</sup>.

L'intérêt du présent arrêt est qu'il conduit à s'interroger non sur le bien-fondé de l'exercice du droit d'alerte, mais bien sur la régularité de celui-ci.

### Un droit d'alerte déclenché irrégulièrement selon l'employeur

Le déclenchement du droit d'alerte implique de respecter une phase préalable au cours de laquelle les membres du comité d'entreprise interrogent l'employeur sur les faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise. La demande d'explications des élus est inscrite de droit à l'ordre du jour de la prochaine réunion du comité d'entreprise.

Si les explications de l'employeur sont insuffisantes, le comité d'entreprise déclenche alors la procédure d'alerte c'est-à-dire qu'il décide d'établir un rapport et peut se faire assister d'un expert-comptable. L'employeur ne peut refuser de répondre aux questions<sup>(7)</sup>. Des réponses contradictoires, insuffisantes ou incohérentes, l'absence de pertinence des réponses, de même que des réponses confirmant le caractère préoccupant de la situation justifient de déclencher le droit d'alerte<sup>(8)</sup>. La constatation par le comité d'entreprise du caractère insuffisant des réponses se déduit nécessairement de la poursuite de la procédure par ce dernier<sup>(9)</sup>.

La société critique l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble en ce que les questions posées à l'employeur ont été mises à l'ordre du jour d'une réunion relative à la dénonciation d'accords collectifs d'entreprise. De plus, aucune demande d'explications s'inscrivant explicitement dans le cadre de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise n'a été portée à l'ordre du jour par les membres du comité d'entreprise. Ainsi, la société n'aurait pas été en mesure d'apporter ses explications sur ces faits en toute connaissance de cause.

### L'insuffisance des réponses de l'employeur justifiait le déclenchement d'un droit d'alerte

La Cour de cassation rejette ces arguments en retenant la chronologie des faits (inscription à l'ordre du jour de

questions, réponse de l'employeur sans demande de délai, au vu des réponses demande d'inscription à l'ordre du jour du droit d'alerte à une réunion ultérieure) pour juger que la société a été mise en mesure de fournir ses explications.

La solution de la Cour de cassation doit être pleinement approuvée dans la mesure où la procédure de déclenchement du droit d'alerte prévue par l'article L. 2323-78 du Code du travail a été respectée par le comité d'entreprise, une demande d'explications comportant quinze questions ayant été portée à l'ordre du jour et soumise à l'employeur préalablement au déclenchement du droit d'alerte. Il n'y a lieu d'exiger aucun formalisme supplémentaire de la part du comité d'entreprise qui ne serait pas prévu par la loi : aucune disposition légale n'exige du comité d'entreprise qu'il pose ses questions lors d'une réunion ordinaire ou extraordinaire ou comportant un ordre du jour particulier<sup>(10)</sup>. Le comité d'entreprise n'est pas tenu de faire mention expresse du cadre juridique dans lequel ses questions sont posées à l'employeur. On imagine mal d'ailleurs comment un employeur qui dénonce simultanément plusieurs accords collectifs d'entreprise puisse ne pas avoir conscience, à réception des quinze questions des représentants du personnel, que ceux-ci considèrent que ces faits affectent de manière préoccupante la situation de l'entreprise et s'inscrivent dès lors dans la procédure de droit d'alerte économique.

Il est à noter que les juges du quai de l'Horloge ont déjà eu à connaître d'une phase préalable de demande d'explications soumise à l'employeur se tenant à l'occasion d'une autre procédure d'information-consultation du comité d'entreprise<sup>(11)</sup>. Cette circonstance n'avait pas empêché la reconnaissance du bien-fondé de la procédure d'alerte.

En outre, il n'est pas inutile de relever que la demande d'inscription des questions préalables au déclenchement du droit d'alerte à l'ordre du jour a été formulée par le seul secrétaire, sans vote préalable de la majorité des élus, ce qui n'a pas affecté la régularité de la procédure de déclenchement du droit d'alerte. Il est vrai que l'éventuel vote des membres du comité d'entreprise pour établir un rapport lors de la réunion ultérieure du comité d'entreprise suffit à s'assurer de l'accord du comité pour le déclenchement du droit d'alerte et ainsi de la régularité de la procédure d'alerte.

En définitive, l'employeur ayant été mis en mesure de répondre aux questions des élus, c'est donc bien en considération des réponses apportées par ce dernier que le comité d'entreprise a sollicité l'inscription à l'ordre du jour du droit d'alerte et voté l'établissement d'un rapport, le caractère insuffisant des explications résultant nécessairement de la poursuite de la procédure.

Les précisions apportées ici par la Haute juridiction ont vocation à s'appliquer au comité social et économique, les textes dont il est fait application n'ayant pas été modifiés<sup>(12)</sup>.

(5) *Appel Paris 7 mai 2003, n° 02-22039, SCS Barclays Finance c/CE Barclays Finance, Dr. ouv. 2004, p. 422, note M. Carles; TGI Nanterre 10 sept. 2004 n° 04-2484 Ord. Réf., Sté Chaffoteaux et Maury c/CE Sté Chaffoteaux et Maury, Dr. ouv. 2005, p. 259, note F. Saramito. Toutefois, pour une appréciation du caractère préoccupant relevant du pouvoir souverain des juges du fond: Cass. soc. 11 mars 2003, n° 01-13434, Bull. n° 92.*

(6) *Cass. soc. 18 janv. 2011, n° 10-30126, précité, Dr. soc. 2011, p. 342, note G. Couturier.*

(7) *Cass. soc. 8 mars 1995, n° 91-16002, précité.*

(8) *Art. L. 2323-78 du C. trav. et Cass. soc. 11 mars 2003, n° 01-13434, précité; Cass. soc. 18 janv. 2011, n° 10-30126 précité; Cass. soc. 27 nov. 2012, n° 11-21566; Cass. soc. 21 sept. 2016, n° 15-17658 précité. Une partie de la doctrine considère que le CE est seul juge du caractère suffisant ou non des explications de l'employeur: voir M. Cohen – L. Milet, «Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe», 14<sup>e</sup> éd., LGDJ 2019, n° 1657.*

(9) *Cass. soc. 11 mars 2003, n° 01-13434, précité.*

(10) *M. Cohen – L. Milet, «Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe», 14<sup>e</sup> éd., LGDJ 2019, n° 1655.*

(11) *Cass. soc. 18 janv. 2011, n° 10-30126, précité.*

(12) *Art. L. 2312-63 et suivants tels qu'issus de l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017.*

## AIDE JURIDICTIONNELLE

### Plafond des ressources mensuelles sans personne à charge (revenus 2018) :

- Aide totale : 1546 € ;
- Aide partielle : de 1032 € à 1546 €.

## AIDE SOCIALE

### Couverture maladie universelle complémentaire

Plafond de ressources annuelles :

- personne seule : 8810 € ;
- deux personnes : 13215 € ;
- trois personnes : 15858 € ;
- quatre personnes : 18501 € ;
- personne en plus : 3524 €.

### Revenu de solidarité active (RSA)

- Personne seule : 550,93 € ;
- 1 enfant : 826,40 € ;
- 2 enfants : 991,68 € ;
- 3 enfants : 1212,05 € ;
- par enfant en plus : + 220,37 €.
- Couple : 826,40 € ;
- 1 enfant : 991,68 € ;
- 2 enfants : 1156,96 € ;
- 3 enfants : 1377,33 € ;
- par enfant en plus : + 220,37 €.
- Parent isolé :
- 1 enfant : 943,28 € ;
- 2 enfants : 1179,10 € ;
- par enfant en plus : + 235,82 € ;
- femme enceinte : 707,46 €.

## CHÔMAGE PARTIEL

### Allocation d'activité partielle versée par l'employeur :

- 70% de la rémunération brute servant d'assiette à l'indemnité de congés payés ;
- 100% du salaire horaire net en cas d'actions de formation mises en œuvre pendant les heures chômées.

### Indemnité versée à l'employeur :

- 7,74 € par heure chômeuse pour une entreprise de 1 à 250 salariés ;
- 7,23 € pour une entreprise de plus de 250 salariés.

### Garantie mensuelle minimale :

1480,30 €.

### Contingement annuel

d'heures indemnisables : 1000 heures par salarié.

## CHÔMAGE TOTAL

### RÉGIME D'ASSURANCE

#### CHÔMAGE

### Condition d'affiliation :

- Moins de 53 ans à la fin du contrat de travail : 88 jours travaillés ou 610 heures travaillées dans les 28 mois qui précèdent la fin du contrat (préavis effectué ou non) ;
- 53 ans et plus à la fin du contrat de travail : 88 jours travaillés ou 610 heures travaillées dans les 36 mois qui précèdent la fin du contrat (préavis effectué ou non).

### Durée d'indemnisation :

- Nombre de jours travaillés multiplié par 1,4 :
- moins de 53 ans : 122 jours mini/730 maxi (24 mois) ;
- entre 53 ans et 55 ans : 122 jours mini/913 maxi (30 mois) ;
- 55 ans et plus : 122 jours mini/1095 maxi (36 mois).
- Maintien des allocations jusqu'à l'âge légal de la retraite si taux plein et au plus tard jusqu'à l'âge du taux plein automatique.

### Allocations :

- 40,4% du salaire journalier de référence (SJR) + 11,92 € par jour ou, si plus avantageux, 57% du SJR ;
- Minimum journalier : 29,06 € dans la limite de 75% du SJR ;
- Bénéficiaires de l'ARE accomplissant une action de formation : allocation plancher de 20,81 €.

## RÉGIME DE SOLIDARITÉ

### Allocation de solidarité :

Si vous avez travaillé 5 ans dans les 10 ans précédant la fin du contrat de travail :

- Moins de 55 ans : 16,48 € maximum par jour pendant six mois (renouvelables) ;
- 55 ans et plus : 16,48 € maximum par jour pendant 12 mois (renouvelables) pour ceux dispensés de recherche d'emploi ;
- Sans limitation de durée pour ceux atteignant 55 ans au 546<sup>e</sup> jour d'indemnisation (18 mois).

➤ Plafond des ressources mensuelles (y compris l'allocation de solidarité) :

- personne seule : 1153,60 € ;
- couple : 1812,80 €.

### Allocation équivalent retraite et allocation transitoire de solidarité :

- 35,60 € maximum par jour, soit 1068 € par mois, pendant six mois (renouvelables) pour les demandeurs d'emploi ou RMIstes justifiant 160 trimestres d'assurance vieillesse avant 60 ans.

➤ Plafond des ressources mensuelles (l'allocation comprise) :

- personne seule : mini : 640,80 €, maxi : 1388,40 € ;
- couple : mini : 1708,80 €, maxi : 2456,40 €.

## COTISATIONS ET CONTRIBUTIONS SOCIALES

### Salaires :

- Assurance maladie : supprimée au 1<sup>er</sup> janvier 2018.

- Assurance vieillesse : 6,90% dans la limite du plafond (3377 € par mois) + 0,40% sur la totalité du salaire.

- Assurance chômage : supprimée au 1<sup>er</sup> octobre 2018.

- CSG : 9,20% sur 98,25% du salaire brut dont 6,80 déductible du revenu imposable.

- Remboursement de la dette sociale (CRDS) : 0,5% sur 98,25% du salaire brut.

- Retraite complémentaire non-cadres et cadres :

- Cotisations : 3,15% dans la limite du plafond (3377 € par mois) + 8,10% au-delà (jusqu'à 27016 €) ;

- Contribution d'équilibre générale (CEG) : 0,86% dans la limite du plafond (3377 € par mois) + 1,8% au-delà (jusqu'à 27016 €) ;

- Contribution d'équilibre technique (CET) : 0,00% dans la limite du plafond (3377 € par mois) + 0,14% au-delà (jusqu'à 27016 €).

- APEC (cadres) : 0,024% (jusqu'à 13508 €).

### Revenus de remplacement :

- Cotisation maladie, maternité, AT
- Prérétraites FNE : 1,7% sur la totalité sans abaisser l'allocation en dessous de 1499,00 € ;
- Pensions et retraites complémentaires : 1% sur la totalité (sauf invalidité).

- Cotisation retraite complémentaire

- Allocations de chômage total : 3% du salaire journalier de référence sans abaisser l'allocation journalière en dessous de 29,06 €.

- CSG, CRDS et CASA

- Indemnités journalières maladie maternité : 6,2% (CSG) + 0,5% (CRDS) ;
- Prérétraite : 9,2% (CSG) + 0,5% (CRDS) + 0,3% (CASA) ;

- Allocations de chômage total : 6,2% sur 98,25% du montant de l'allocation (CSG) + 0,5% sur 98,25% du montant de l'allocation (CRDS) sans abaisser l'allocation en dessous de 50,00 € par jour.

- Taux réduit de CSG de 3,8% si revenu fiscal de référence 2016 compris entre un plancher (11018 € pour une part de quotient familial + 2942 € par demi-part supplémentaire) et un plafond (14404 € pour une part de quotient familial + 3846 € par demi-part supplémentaire) selon le nombre de parts de quotient familial.

- Exonération totale de CSG et CRDS si revenu fiscal de référence 2016 inférieur ou égal à 11018 € pour une part de quotient familial + 2942 € par demi-part supplémentaire.

- Pensions et retraites complémentaires : 8,3% (CSG) + 0,5% (CRDS) + 0,3% (CASA) sur la totalité ; exonération totale pour les titulaires d'une allocation non contributive et pour les pensionnés et retraités ayant un revenu fiscal de référence inférieur à 11018 € pour une part de quotient familial + 2942 € par demi-part supplémentaire. Taux réduit de 3,8% (voir allocation de chômage).

## DÉLAIS DE RÉCLAMATION

- Salaire : 3 ans ;
- Litiges sur l'exécution du contrat de travail : 2 ans (discrimination : 5 ans) ;
- Litiges sur la rupture du contrat de travail : 12 mois ;
- Traitements des fonctionnaires : 4 ans ;
- Sommes dues par la Sécurité sociale : 2 ans ;
- Dommages-intérêts : 5 ans ;
- Rappel de pension alimentaire : 5 ans ;
- Impôts sur le revenu : 3 ans ;
- Impôts locaux : 2 ans.

## FONCTIONNAIRES

### Minimum mensuel :

- 1447,98 € bruts (indice majoré 309) ;
- Indemnité de résidence (indice majoré 313) ; zone 1 : 44 € ; zone 2 : 14,66 €.

### Seuil d'assujettissement à la contribution de solidarité : 1447,98 € (indice majoré 309).

### Supplément familial de traitement :

- un enfant : 2,29 € ;
- deux enfants : 73,79 € ;
- trois enfants : 183,56 € ;
- par enfant en plus : 130,81 €.

## HANDICAPÉS

### Allocation enfant handicapé :

- Allocation de base : 130,51 € ;
- Complément :
- 1<sup>re</sup> catégorie : 97,88 € ;
- 2<sup>e</sup> catégorie : 265,10 € ;
- 3<sup>e</sup> catégorie : 375,21 € ;
- 4<sup>e</sup> catégorie : 581,46 € ;
- 5<sup>e</sup> catégorie : 743,13 € ;
- 6<sup>e</sup> catégorie : 1107,49 €.

### Allocation adulte handicapé :

- Allocation de base : 860 € ;
- Ressources annuelles :
- personne seule : 10320 € ;
- couple : 19505 € ;
- par enfant à charge : 5160 €.

➤ Adulte handicapé sans enfant à charge en cas de détention, d'hospitalisation ou d'hébergement: 258 €;

### Autres allocations :

➤ majoration pour vie autonome: 104,77 €;  
➤ garantie de ressources (GRPH): 1 039,91 €.

### JEUNES

#### Apprentis (contrats depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019)

Salaires minimum applicables :

- 16 à 17 ans :
  - 1<sup>re</sup> année: 27 % du Smic;
  - 2<sup>e</sup> année: 39 %; 3<sup>e</sup> année: 55 %.
- 18 à 20 ans :
  - 1<sup>re</sup> année: 43 % du Smic;
  - 2<sup>e</sup> année: 51 %;
  - 3<sup>e</sup> année: 67 %.
- 21 à 25 ans :
  - 1<sup>re</sup> année: 53 % du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable;
  - 2<sup>e</sup> année: 61 % du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable;
  - 3<sup>e</sup> année: 78 % du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable.
- 26 ans et plus :
  - 1<sup>re</sup> année: 100 % du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable;
  - 2<sup>e</sup> année: 100 % du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable;
  - 3<sup>e</sup> année: 100 % du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable.

#### Contrat unique d'insertion :

Salaires minimum mensuel entre 20 et 35 heures : Smic horaire.

#### Contrat d'accompagnement dans l'emploi :

Salaires minimum mensuel 86,67 heures : Smic horaire.

#### Contrat de professionnalisation :

Salaires minimum mensuel :

- 16 à 20 ans :
  - si formation initiale inférieure au bac pro: 55 % du Smic;
  - si formation égale ou supérieure au bac pro ou titre ou diplôme professionnel de même niveau: 65 % du Smic.
- 21 à 25 ans :
  - si formation initiale inférieure au bac pro: 70 % du Smic;
  - si formation supérieure ou égale au bac pro ou titre ou diplôme professionnel de même niveau: 80 % du Smic.

### MINIMUM GARANTI

Le MG (ne pas confondre avec le Smic) sert de référence à certaines dispositions législatives ou réglementaires : 3,62 €.

### PRÉAVIS

#### Licenciement :

- moins de six mois d'ancienneté: voir accords collectifs et usages;
- entre six mois et deux ans d'ancienneté: un mois;
- à partir de deux ans d'ancienneté: deux mois (sauf accords collectifs plus favorables).

### PRÉRETRAITES

Préretraite ASFNE :

Maxi journalier: 126,92 €;  
Mini journalier: 31,98 €.

### PRESTATIONS FAMILIALES

#### Allocations familiales

##### mensuelles après CRDS :

➤ Revenus annuels ne dépassant pas 68 217 € (+ 5 684 € par enfant à charge au-delà de deux) :

- 2 enfants: 131,16 €;
- 3 enfants: 299,20 €;
- 4 enfants: 467,25 €;
- enfant suppl.: 168,05 €;
- majoration pour âge des enfants: 65,59 €;
- Forfait d'allocation: 82,94 €.

➤ Revenus compris entre 68 217 € et 90 926 € (+ 5 684 € par enfant à charge au-delà de deux) :

- 2 enfants: 65,59 €;
- 3 enfants: 149,60 €;
- 4 enfants: 233,62 €;
- enfant suppl.: 84,02 €;
- majoration pour âge des enfants: 32,79 €;
- Forfait d'allocation: 41,47 €.

➤ Revenus supérieurs à 90 926 € (+ 5 684 € par enfant à charge au-delà de deux) :

- 2 enfants: 32,79 €;
- 3 enfants: 74,81 €;
- 4 enfants: 116,82 €;
- enfant suppl.: 42,01 €;
- majoration pour âge des enfants: 16,40 €;
- forfait d'allocation: 20,74 €.

#### Complément familial :

170,71 € (majoré: 256,09 €).

➤ Ressources annuelles :

- parent isolé ou ménage avec deux revenus: revenus supérieurs à 23 341 € et inférieurs ou égaux à 46 680 € + 3 180 € à 6 360 € par enfant à charge au-delà de trois.
- ménage avec un seul revenu: revenus supérieurs à 19 081 € et inférieurs ou égaux à 38 159 € (+ 3 149 € à 6 297 € par enfant à charge au-delà de trois).

#### Prestation d'accueil du jeune enfant :

- Allocation de base :
  - 184,62 € (taux plein);
  - 92,31 € (taux partiel);

- Prime à la naissance: 923,08 €;
- Prime à l'adoption 1 846,15 €.

### RETRAITES COMPLÉMENTAIRES

#### Valeur du point

- Agirc: 0,4378 €.
- Arrco: 1,2588 €.
- Ircantec: 0,48031 €.

### SALAIRES

#### Plafonds garantis par l'AGS

- Salariés de plus de 2 ans d'ancienneté: 81 048 €;
- Salariés ayant entre 6 mois et 2 ans d'ancienneté: 67 540 €;
- Salariés ayant moins de 6 mois d'ancienneté: 54 032 €.

#### Titre-restaurant :

50 à 60 % payés par l'employeur: contribution patronale exonérée (impôts, cotisations) jusqu'à 5,43 €.

### SÉCURITÉ SOCIALE

Plafond mensuel: 3 377 €.

#### Avantage en nature :

- Nourriture: 4,85 € par repas;
- Logement: montant forfaitaire établi selon un barème comprenant 8 tranches (rémunération allant de 0,5 % à 1,5 % ou plus du plafond de la Sécurité sociale), sauf référence à la valeur locative fiscale servant de base à la taxe d'habitation.

Capital décès: maxi: 3 450 €.

#### Indemnité journalière maladie :

- Normale: 45,01 €;
- Majorée: 60,02 €.

#### Indemnité journalière AT :

- maxi: 202,78 €;
- à partir du 29<sup>e</sup> jour: 270,37 €.

#### Indemnité journalière maternité :

- maxi: 87,71 €;
- mini: 9,39 €.

#### Invalidité :

- maxi-pension par mois :
  - 30 % = 993,30 €;
  - 50 % = 1 655,50 €.
- mini-pension par mois :
  - 30 % = 285,61 €;
  - 50 % = 285,61 €.
- allocation supplémentaire paran :
  - personne seule: 4 913 €;
  - ménage: 8 107,54 €;
  - tierce personne: 1 118,57 € par mois.

#### Allocation veuvage :

- 616,55 € par mois pendant 24 mois.
- Maximum trimestriel de ressources: 2 312,43 € (montant de l'allocation compris).

### SMIC

- Métropole et outre-mer :
  - 10,03 €;
  - Mensuel brut (151,67 heures): 1 521,25 €;

➤ Horaire collectif de 39 heures: mensuel brut avec majoration de salaire légale de 25%: 1 738,53 €.

#### Jeunes salariés :

- 16 ans: 1 217,00 €;
- 17 ans: 1 369,00 €;
- après 6 mois de travail dans une profession ou à 18 ans: 1 521,25 €.

### TRIBUNAUX

#### Compétence en premier ressort :

➤ TI: 10 000 €; au-delà: TGI.

#### Compétence en dernier ressort :

- CPH: 4 000 €;
- TASS: 4 000 €;
- TI (litiges locataires-propriétaires, crédit à la consommation, déclaration au greffe): 4 000 €;
- Juge de proximité: 4 000 €;
- Taux d'intérêt légal: 3,40 % pour le 1<sup>er</sup> semestre 2019 (intérêts de retard).

#### Délais d'appel :

- Prud'hommes TI et TGI: un mois;
- Référé, saisie-arrière, etc.: 15 jours;
- Pénal: 10 jours;
- Ord. de non-lieu: 10 jours.

#### Délais cassation :

- Affaires civiles (sociales, commerciales, prud'homales): deux mois;
- Élections: 10 jours;
- Pénal: 5 jours.

### VEILLESSE

#### Allocations :

- Allocation de solidarité personnes âgées (ASPA) par mois :
  - personne seule: 868,20 €;
  - couple: 1 347,88 €.
- Allocation AVTS par mois : 289,90 €.
- Allocation supplémentaire (ex-FNS) par mois :
  - personne seule: 578,30 €;
  - couple marié: 768,08 €.
- Ressources annuelles :
  - personne seule: 10 418,40 €;
  - couple: 16 174,59 €.

#### Pensions :

- Maximum annuel théorique: 20 262 €;
- Minimum mensuel des pensions obtenues au taux de 50%: 636,56 €;
- Minimum mensuel majoré des pensions depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2015: 695,59 €;
- Réversion: ressources annuelles autorisées à la date de la demande :
  - personne seule: 20 864,20 €;
  - couple: 33 379,84 €.
- Montant maximum annuel: 10 941,48 €;
- Minimum annuel: 3 444,02 €.

**INCLUS**  
DANS L'ABONNEMENT NVO

**6€** au lieu  
de ~~6,50€~~



**PARUTION**  
**LE 19 JANVIER**  
**2019**

**nvoboutique.fr**

## **Bon de commande VO Impôts 2019**

Code article 03180121 / Prix unitaire : 6 €

Nb. ex.  x 6 € =  €

Ci-joint :

Chèque n°

Banque

À l'ordre de *La Vie Ouvrière*

Les invendus ne sont pas repris

(Écrire en lettres capitales, merci)

VOTRE FÉDÉRATION OU BRANCHE

SYNDICAT/SOCIÉTÉ

À préciser si nécessaire à l'expédition

Mme  M.

VOTRE UD

NOM\*

PRÉNOM\*

N°\*  RUE\*

CODE POSTAL\*  VILLE\*

TÉL. FIXE\*

TÉL. PORTABLE\*

COURRIEL\*

FACTURE OUI  NON

\* Champs obligatoires

code origine : MAG



ADRESSEZ VOTRE COMMANDE À : La Vie Ouvrière - Case 600

Service diffusion – 263, rue de Paris – 93 516 Montreuil Cedex. Tél. : 01 49 88 68 50 / Fax : 01 49 88 68 66 – commercial@nvo.fr