

Retrouvez Actance sur :

- Sa page LinkedIn  ;
- Son application mobile : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android) ;
- Son site internet : www.actanceavocats.com
- Sur son compte Instagram : [actance_avocats](https://www.instagram.com/actance_avocats)



RELATIONS INDIVIDUELLES

Prime – Versement conditionné à la participation effective des salariés à une activité spécifique – Congé maternité – Suspension – Conditions non remplies – Discrimination (NON) – Critères d'attribution objectifs, mesurables et licites

Rappel : La salariée enceinte ne peut faire l'objet d'aucune discrimination liée à sa maternité (art. L. 1132-1 CT). Elle ne peut notamment être exclue du versement d'une prime en raison de sa grossesse ou de son congé de maternité.

L'employeur peut-il suspendre le versement d'une prime, pendant un congé maternité, au motif que la salariée ne remplit plus les critères pour en bénéficier ?

Oui, répond la Cour de cassation à condition que les critères de fixation de la prime soient objectifs, mesurables et licites.

Cass. Soc., 19 septembre 2018, n° 17-11.618

A la suite de l'annonce du transfert d'une activité d'une société française à une filiale italienne, une grève a éclaté. Elle s'est achevée par la conclusion d'un protocole de fin de conflit prévoyant le paiement d'un bonus.

Ce bonus était accordé aux salariés transmettant aux équipes italiennes le savoir-faire français.

Une salariée a perçu ce bonus au cours des mois précédant et suivant son congé maternité. En revanche, elle n'a rien reçu pendant son congé.

Estimant être victime d'une discrimination fondée sur l'état de grossesse, la salariée a saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande de rappel de salaire et d'une indemnité pour discrimination.

La salariée estimait que la décision de l'employeur de suspendre le versement du bonus était fondée exclusivement sur son état de grossesse.

La Cour d'appel l'a déboutée de sa demande. Pour les juges, la salariée n'a pas bénéficié du versement du bonus pendant son congé de maternité, non pas en raison de son état de grossesse, mais parce qu'elle ne remplissait plus les conditions requises.

En effet, le bonus était expressément subordonné à la participation active et effective des salariés aux activités de transfert et de formation continue des équipes italiennes.

Pour les juges, ce bonus répondait à des critères de fixation et d'attribution objectifs, mesurables et licites.

Par ailleurs, les juges se sont référés à la directive 92/85/CE du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail.

Ce texte prévoit notamment le maintien de la rémunération de la salariée durant le congé de maternité. Mais, la CJUE a précisé que cette rémunération n'inclut pas les primes subordonnées à la présence de la salariée à son poste de travail (CJUE, 14 juillet 2016, aff. C. 335/15).

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation approuve le raisonnement des juges d'appel.

Le bonus n'était pas dû à la salariée pendant son congé de maternité, faute pour elle d'avoir exercé les fonctions subordonnant son octroi.

Il n'en résulte aucune discrimination fondée sur la grossesse ou la maternité.

Note : La Cour de cassation considère, de façon constante, qu'une prime n'a pas à être versée, en cas de suspension du contrat de travail, lorsque son attribution est conditionnée à la présence du salarié (Cass. Soc., 11 oct. 1994, n° 91-41.369). Tel est le cas, pour une prime :

- D'assiduité fixée par la convention collective (Cass. Soc., 1 décembre 2016, n° 15-24.693) ;
- De fin d'année instituée par l'employeur (Cass. Soc., 11 avril 1991, n° 87-41.975).

RELATIONS COLLECTIVES

Elections professionnelles – Contestation en justice – Syndicat non représentatif – Intérêt à agir – Démonstration de la présence d'adhérents (NON)

Rappel : Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice (art. L. 2132-3 CT).

Le Code du travail a fixé ce principe sans préciser, toutefois, la liste des syndicats ayant intérêt à agir en contestation des élections professionnelles.

La Cour de cassation a précisé que les élections mettant en jeu l'intérêt collectif de la profession, tout syndicat, même non représentatif dans l'entreprise, peut en demander la nullité dès lors qu'il démontre son intérêt à agir en prouvant la présence d'adhérents dans l'entreprise (Cass. Soc., 12 juillet 2006, n° 05-60.353).

La Cour de cassation a assoupli sa position dans un arrêt du 20 septembre 2018.

Cass. Soc., 20 septembre 2018, n° 17-26.226

A l'issue des élections professionnelles, le syndicat UNSA a saisi le tribunal d'instance afin d'en obtenir l'annulation.

Le tribunal a déclaré sa demande irrecevable au motif que le syndicat ne justifiait pas d'un intérêt à agir, faute d'avoir établi la présence d'adhérents dans l'entreprise.

La Cour de cassation censure cette position et met fin à une jurisprudence ancienne.

Désormais, la Cour considère qu'une organisation syndicale qui a vocation à participer au processus électoral a nécessairement intérêt à agir.

Par conséquent, le syndicat UNSA n'avait pas à prouver qu'il avait des adhérents dans l'entreprise.

La décision du tribunal est cassée et l'affaire est renvoyée devant un autre tribunal d'instance pour examiner la demande en annulation formulée par le syndicat UNSA.

Elections professionnelles – Engagement unilatéral – Attribution de moyens supplémentaires aux organisations syndicales – Application du principe d'égalité de traitement – Périmètre – Etablissement distinct

Rappel : Il est interdit pour l'employeur d'exercer un moyen de pression quelconque en faveur ou à l'encontre d'un syndicat (art. L. 2141-7 CT).

Lors des élections professionnelles, l'employeur doit respecter le principe de neutralité.

Mais, des moyens supplémentaires peuvent être accordés aux syndicats via le protocole d'accord préélectoral (PAP) ou un engagement unilatéral de l'employeur notamment, sous réserve d'accorder les mêmes moyens à tous les syndicats en vertu du principe d'égalité de traitement.

Quel est le périmètre d'appréciation du principe d'égalité de traitement ?

Cass. Soc., 20 septembre 2018, n° 17-60.306

Dans le cadre de la négociation du PAP au sein d'un établissement distinct d'une entreprise, l'employeur prend l'engagement de verser à chaque organisation syndicale la somme de 1000€ et de les doter d'un crédit de 70h de délégation.

À la suite de l'échec des négociations du PAP, l'employeur saisit le tribunal d'instance pour qu'il définisse les modalités d'organisation des élections.

A cette occasion, les organisations syndicales d'autres établissements revendiquent les mêmes moyens.

Le tribunal déboute les syndicats de leur demande d'attribution de moyens supplémentaires ; il donne force aux engagements pris par l'employeur au sein de l'établissement concerné (versement de 1000€ à chaque organisation syndicale et crédit de 70h de délégation).

La motivation du tribunal est la suivante :

- L'attribution de moyens particuliers ne peut résulter que du PAP ou d'un engagement

unilatéral de l'employeur que le tribunal ne peut modifier ;

- Quand la négociation du PAP s'effectue au sein de chaque établissement distinct, le résultat de cette négociation peut être différent d'un établissement à l'autre (organisations syndicales différentes, contexte différent, dates différentes etc.) sans que cette différence ne heurte le principe d'égalité entre les établissements distincts ;
- L'engagement pris par l'employeur d'attribuer au sein d'un établissement des moyens identiques à chaque organisation syndicale est conforme à son obligation de neutralité et ne méconnaît pas l'égalité de traitement entre les organisations syndicales.

L'un des syndicats saisit la Cour de cassation en faisant notamment valoir que le tribunal n'expliquait pas en quoi les différences existant entre les établissements distincts de l'entreprise justifiaient la différence de moyens alloués aux organisations syndicales.

Pour la Haute juridiction, le principe d'égalité de traitement entre les organisations syndicales quant aux moyens alloués par l'employeur s'applique dans le périmètre des élections, soit au sein de chaque établissement distinct lorsque l'entreprise dispose de plusieurs établissements distincts.

Autrement dit, au sein d'une entreprise à établissements distincts, l'employeur :

- Doit accorder les mêmes moyens aux syndicats d'un même établissement distinct ;
- Peut attribuer des moyens différents aux syndicats appartenant à un établissement distinct différent.

Représentant du personnel – Heures de délégation – Maintien de salaire – Distinction – Prise en compte des sommes correspondant à un complément de salaire – Exclusion des frais professionnels non exposés

Rappel : Les représentants du personnel ne doivent subir aucune perte de rémunération du fait de l'exercice de leurs mandats (art. L. 2315-10 CT).

Ainsi, le temps passé en délégation est de plein droit considéré comme temps de travail effectif.

Quels sont les éléments de rémunération à prendre en compte pour le paiement de ce temps ?

Seules les indemnités qui compensent une sujétion particulière liée à l'emploi constituent un élément de rémunération qui doit être maintenu. Les indemnités consistant en un remboursement de frais n'ont pas à être maintenues au titre des heures de délégation si le salarié ne les a pas exposés durant celles-ci (Cass. soc., 3 févr. 2016, n° 14-18.777).

La Cour de cassation rappelle cette distinction dans 4 arrêts rendus le même jour.

Cass. Soc., 19 septembre 2018, n° 17-11.638, 17-11.514, n° 16-24.041, n° 16-24.042

- **Complément de salaire : Prime de repas et d'équipe**

Dans la première affaire n° 17-11.638, un salarié, secrétaire du comité d'entreprise à temps plein, a sollicité le paiement d'une prime de repas et d'équipe durant ses heures de délégation.

La Cour d'appel a refusé estimant que ces primes étaient versées uniquement aux salariés travaillant en horaire posté avec alternance pour compenser les sujétions particulières liées à ces horaires. N'étant pas soumis à ces contraintes puisqu'il exerçait son mandat à temps plein, le salarié ne pouvait y avoir droit.

La Cour de cassation censure cet arrêt, rappelant que seules sont exclues de la rémunération due au représentant du personnel au titre des heures de

délégation les sommes correspondant au remboursement de frais professionnels qu'il n'a pas exposés.

Pour la Haute juridiction, les primes d'équipe et de repas constituent non pas des frais professionnels mais un complément de salaire.

- **Frais professionnels : Indemnité forfaitaire de déplacement**

Les 3 décisions à venir concernent des indemnités de déplacement.

Dans ces 3 arrêts, la Cour de cassation rappelle que le salarié ne peut réclamer, nonobstant leur caractère forfaitaire, le paiement de sommes correspondant au remboursement de frais professionnels qu'il n'a pas exposés.

Dans l'affaire n°17-11.514, un salarié, engagé en qualité de technicien d'intervention, a réclamé le paiement de l'indemnité de déplacement lors de l'exercice de son mandat.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande, estimant que cette indemnité constituait un complément de salaire puisque les déplacements étaient inhérents à l'activité habituelle du salarié.

La Cour de cassation censure cette interprétation, jugeant que constitue un remboursement de frais une indemnité ayant pour objet, nonobstant son caractère forfaitaire, de compenser le surcoût du repas consécutif à un déplacement effectif.

La Haute juridiction reproche aux juges de ne pas avoir recherché si l'indemnité litigieuse n'avait pas un tel objet de sorte que le salarié ne pouvait y avoir droit en l'absence de déplacement lors de l'exercice de son mandat.

De même, dans 2 affaires n° 16-24.041 et n° 16-24.042, 2 salariés, agents techniques, ont réclamé le paiement des indemnités de petits et grands déplacements lors de l'utilisation de leurs heures de délégation.

La Cour de cassation les a déboutés, considérant que les indemnités litigieuses constituaient un

remboursement de frais professionnels dans la mesure où elles :

- Avaient pour objet de compenser les frais supplémentaires entraînés soit par :
 - le déplacement des ouvriers qui travaillent sur un chantier dont l'éloignement leur interdit de regagner leur lieu de résidence ;
 - la fréquence des déplacements inhérents à la mobilité de leur lieu de travail,
- Ne concernaient que les ouvriers déplacés ou non sédentaires.

Accord d'intéressement/participation – Exclusion des salariés expatriés – Clause réputée non écrite

Rappel : Tous les salariés d'une entreprise compris dans le champ des accords d'intéressement et de participation ou des plans d'épargne salariale bénéficient de leurs dispositions.

Une condition d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée. Celle-ci ne peut excéder 3 mois (art. L. 3342-1 du Code du travail).

En raison de leur caractère collectif, il est impossible d'exclure du bénéfice de l'épargne salariale certains salariés au sein d'une même entreprise ou d'un même établissement (Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale).

La jurisprudence précise de manière constante que les salariés détachés à l'étranger ou expatriés ne peuvent être exclus du bénéfice des accords d'intéressement ou de participation (Cass. Soc., 29 octobre 2002, n° 00-14.787).

Cass. Soc., 20 septembre 2018, n° 16-19.680

Un salarié, directeur des ventes et marketing Asie-Pacifique, est expatrié dans une filiale chinoise à compter de 2007.

En 2014, il est licencié pour avoir refusé un nouveau poste de Directeur aux Etats-Unis.

Il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de sommes à titre de participation et d'intéressement.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande au motif que son contrat de travail prévoyait le versement d'une prime d'expatriation visant à compenser la perte de ces avantages.

Saisie du litige, la Cour de cassation censure cette interprétation, en rappelant qu'il résulte de l'article L. 3342-1 précité que tous les salariés de l'entreprise où a été conclu un accord d'intéressement ou de participation doivent pouvoir bénéficier de la répartition des résultats de l'entreprise.

La Haute juridiction rajoute que l'employeur ne peut opposer aux salariés expatriés le fait qu'ils n'exécutent pas leur activité en France ou qu'ils n'y sont pas rémunérés. La clause d'un accord de participation/d'intéressement excluant les salariés détachés à l'étranger est réputée non écrite.

La Cour reproche ainsi aux juges d'appels d'avoir pris cette décision alors qu'elle avait constaté que le salarié n'avait jamais cessé d'appartenir à l'effectif de l'entreprise durant sa mise à disposition dans la filiale chinoise.

Il en résulte que le salarié avait droit au bénéfice des régimes d'intéressement et de participation en vigueur dans l'entreprise.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 6 juin 2018, n° 17-14.372, Cf. Actu-tendance n° 452).

Législation et réglementation

Projet d'arrêté précisant le contenu des bilans des ruptures d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif

L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail a institué 2 modes de rupture d'un commun accord du contrat de travail dans le cadre d'un accord collectif relatif :

- Au congé de mobilité négocié dans le cadre d'un accord GPEC ;
- A la rupture conventionnelle collective (RCC).

L'employeur qui recourt à ces dispositifs transmet à l'autorité administrative des éléments de bilan (art. L. 1237-18-5 et L. 1237-19-7 CT).

Un projet d'arrêté prévoit leur contenu en fonction de l'accord conclu.

Le bilan doit préciser :

- Dans le cadre d'un accord GPEC :
 - Le nombre de salariés dont le contrat de travail a été rompu à l'issue d'un congé de mobilité au cours des 6 derniers mois, ventilé par tranches d'âge ;
 - Les mesures d'accompagnement ;
 - La situation des salariés à l'issue du congé de mobilité (CDD, création d'entreprise, retraite etc.).
- Dans le cadre d'une RCC :
 - Le nombre de départs volontaires, ventilé par tranches d'âge ;
 - Le nombre d'embauches réalisées en remplacement des départs volontaires ;
 - Les mesures d'accompagnement ;
 - La situation des salariés à la date de la rupture du contrat de travail, ventilée en fonction du bénéfice ou non du dispositif du congé de mobilité.

Il ne s'agit pour le moment que d'un projet d'arrêté qui peut être amené à évoluer.

Projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019

Le projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) pour 2019 a été dévoilé le 25 septembre 2018.

Il prévoit diverses mesures dont notamment :

- L'exonération des cotisations salariales sur les heures supplémentaires à compter du 1^{er} septembre 2019 ;
- La transformation en 2019 du CICE en baisse des cotisations sociales.

Le texte va être présenté en Conseil de ministres début octobre et discuté en commission à l'Assemblée nationale à partir du 18 octobre 2018.

Son contenu, qui risque encore d'évoluer avant sa publication fin décembre, sera traité dans une prochaine Actu-tendance.

Projet de loi de finance pour 2019

Le gouvernement a présenté le projet de loi de finances (PLF) pour 2019 en Conseil des ministres le 24 septembre 2018.

Le texte prévoit quelques mesures concernant les entreprises dont notamment :

- Les mesures d'accompagnement du prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu
- L'obligation de déclarer la taxe sur les salaires par voie électronique ;
- La suppression de certaines exonérations fiscales dont notamment celles relatives aux contrats de professionnalisation ou à l'emploi de travailleurs occasionnels ou saisonniers ;
- La réduction du nombre de contrats aidés.

Le texte n'est pas définitif et peut évoluer avant sa publication fin décembre.

Il sera traité dans le cadre d'une prochaine Actu-tendance lors de sa parution.

PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00
www.actanceavocats.com

NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50
www.actanceavocats.com



TROPHÉE D'ARGENT

Conseil en Droit social :
Réorganisation, Négociation
collective et Restructuration



TROPHÉE D'ARGENT

Droit social : négociations collectives



Firme entrepreneuriale
de plus de 5 ans

2016

Restez connectés avec Actance :

