

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)



News : *Version définitive du texte relatif à la prime de pouvoir d'achat*



RELATIONS INDIVIDUELLES

Promesse d'embauche – Mention – Absence de la date d'embauche et de la rémunération – Offre de contrat (NON) – Promesse unilatérale de contrat (NON)

Rappel : Il était de jurisprudence constante de la Cour de cassation que la promesse d'embauche précisant l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction valait contrat de travail (Cass. Soc., 12 juin 2014, n° 13-14.258).

Par 2 arrêts du 21 septembre 2017 (Cass. Soc., 21 septembre 2017, n° 16-20-103 et n° 16-20.104), la Cour de cassation met fin à cette jurisprudence et opère une distinction entre :

- L'offre de contrat qui est l'acte par lequel un employeur propose un engagement précisant l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction et exprime la volonté d'être lié en cas d'acceptation. Cette offre peut être librement rétractée tant que le salarié ne l'a pas acceptée ou que le délai fixé par l'employeur ou à défaut, un délai raisonnable n'est pas expiré. Cette rétractation fait obstacle à la conclusion du contrat de travail. Mais, elle peut engager la responsabilité extra-contractuelle de l'employeur ;

- La promesse unilatérale de contrat de travail qui est le contrat par lequel l'employeur accorde au salarié le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat de travail, dont l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction sont fixés. Il ne manque que le consentement du salarié. La révocation de la promesse pendant le temps laissé au salarié pour opter n'empêche pas la formation du contrat de travail promis.

Une proposition d'embauche ne précisant ni la rémunération ni la date d'embauche vaut-elle promesse unilatérale de contrat de travail ?

Non, répond la Cour de cassation dans un arrêt du 28 novembre 2018.

Cass. Soc., 28 novembre 2018, n° 17-20.782

Dans le cadre d'une création d'entreprise, un employeur a proposé, par courrier, à un candidat un poste de livreur.

Ce document précisait la nature du contrat (CDI) à temps plein et les horaires de travail de 11h à 14h et de 18h à 22h30.

Par la suite, l'employeur n'a plus donné suite à ce courrier.

Après plusieurs relances restées sans réponse, le candidat a saisi la juridiction prud'homale pour faire valoir ce qu'il estimait être une promesse valant contrat de travail.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande et condamné l'employeur à verser 2000€ à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive d'une promesse d'embauche.

Les juges d'appel ont estimé que la proposition d'embauche valait contrat de travail puisque le poste et les horaires de travail étaient précisés dans ladite proposition.

La Cour de cassation censure cette décision, reprochant aux juges d'avoir pris cette décision

alors que tous les éléments essentiels du contrat n'étaient pas fixés. En effet, ni la rémunération, ni la date d'embauche n'étaient déterminés.

Cette proposition d'embauche ne constituait ni une offre de contrat de travail ni une promesse unilatérale de contrat de travail. L'employeur pouvait donc ne pas y donner suite, sans risque éventuel de condamnation à des dommages et intérêts.

Note : Dans le même sens, la Cour de cassation a déjà jugé que ne valait pas promesse de contrat de travail, une offre d'embauche pour laquelle les pourparlers sur la rémunération variable étaient toujours en cours au moment où l'entreprise a décidé de ne plus donner suite à cette candidature (Cass. Soc., 26 septembre 2018, n° 17-18.560).

RELATIONS COLLECTIVES

Elections professionnelles – Nombre et périmètre des établissements distincts – Décision unilatérale – Litige – Décision de la DIRECCTE – Contestation – Tribunal d'instance – Office du juge – Définition du critère de l'autonomie de gestion

Rappel : L'ordonnance Macron n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative au comité social et économique (CSE) a modifié les règles de détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts.

Le nombre et le périmètre des établissements distincts sont fixés en priorité :

- Par un accord d'entreprise majoritaire (art. L. 2313-2 du Code du travail) ;
- En l'absence d'accord et en l'absence de délégué syndical, par un accord avec le CSE (art. L. 2313-3 du même code) ;
- En l'absence d'accord dans les conditions précitées, par une décision de l'employeur, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment

en matière de gestion du personnel (art. L. 2313-4 du même code) ;

- En cas de litige portant sur la décision de l'employeur, par la DIRECCTE. La décision de la DIRECCTE peut faire l'objet d'un recours devant le juge judiciaire, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux (art. L. 2313-5 du même code). Ce recours relève du Tribunal d'instance (TI) qui doit statuer dans le délai de 10 jours (art. R. 2313-6 du code du travail).

La Cour de cassation a été saisie, pour la première fois, de la mise en œuvre des dispositions nouvelles relatives à la détermination des établissements distincts, périmètre des CSE dans les entreprises.

Cass. Soc., 19 décembre 2018, n° 18-23.655

La négociation d'un accord collectif sur le nombre et le périmètre des établissements distincts ayant échoué, le découpage avait fait l'objet d'une décision unilatérale de l'employeur.

Deux syndicats ont contesté cette décision devant la DIRECCTE.

La DIRECCTE a fixé le nombre et le périmètre des établissements distincts selon les mêmes modalités que celles figurant dans la décision unilatérale de l'employeur.

Les 2 syndicats ont saisi le TI pour contester cette décision.

Ils reprochaient à la DIRECCTE d'avoir :

- Pris une décision en violation des principes d'impartialité et du contradictoire ;
- Limité le nombre d'établissements distincts.

○ **Compétence du juge judiciaire**

Le TI avait refusé de se prononcer sur le 1^{er} grief estimant qu'il ne relevait pas de sa compétence.

La Cour de cassation n'est pas de cet avis et définit l'office du juge judiciaire.

Elle considère qu'il appartient au juge judiciaire d'examiner l'ensemble des contestations portant sur le périmètre et le nombre des établissements distincts, qu'elles portent sur la légalité externe (la forme) ou sur la légalité interne (le fond).

La Haute juridiction précise ensuite :

- Si le TI juge la contestation non fondée, il peut confirmer la décision de la DIRECCTE. Dans ce cas, selon la note explicative jointe à l'arrêt, le TI peut se contenter de rejeter la contestation, sans avoir à statuer sur le fond ;
- A l'inverse, si le TI accueille partiellement ou totalement la contestation, il lui appartient de statuer. Cette nouvelle décision se substitue à celle de la DIRECCTE.

Le TI avait donc compétence pour statuer sur la question de l'impartialité et du respect du principe du contradictoire. Pour autant, son jugement n'a pas été censuré puisqu'il s'était prononcé sur le fond du litige.

○ **Critère de l'autonomie de gestion caractérisant l'établissement distinct**

Les syndicats reprochaient à la DIRECCTE d'avoir limité à 33 le nombre d'établissements distincts. Ils estimaient que d'autres établissements pouvaient être qualifiés d'établissements distincts.

Le TI a rejeté cette demande et fixé un nombre et un périmètre d'établissements distincts identiques à ceux résultant de la décision de la DIRECCTE.

Selon les juges, dans les autres établissements, le responsable d'établissement ne bénéficiait pas, conformément à l'article L. 2313-4 du Code du travail, d'une autonomie de gestion nécessaire notamment en matière de gestion du personnel.

La Cour de cassation confirme cette décision en définissant le critère de l'autonomie de gestion.

Pour la Haute juridiction, caractérise au sens de ce texte un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service.

La Cour de cassation s'est assurée que le TI avait contrôlé l'existence de l'autonomie de gestion des responsables des établissements concernés pour fixer le nombre d'établissements distincts.

En l'espèce, dans les 33 établissements concernés, les responsables disposaient d'une autonomie de gestion suffisante justifiant la mise en place d'un CSE.

Durée du travail – Durée maximale hebdomadaire – 48 heures – Disposition conforme au droit de l'Union

Rappel : Au cours d'une même semaine, la durée maximale hebdomadaire de travail est de 48h (article L. 3121-20 du Code du travail).

La durée hebdomadaire de travail calculée sur une période quelconque de 12 semaines

consécutives ne peut dépasser 44h (article L. 3121-22 du même code).

Ces dispositions sont-elles conformes au droit de l'Union ?

Cass. Soc., 12 décembre 2018, n° 17-17.680

A la suite de son licenciement, un salarié a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir notamment des dommages et intérêts pour violation de son droit à la santé et au repos.

Le salarié reprochait à son employeur d'avoir violé la limite maximale hebdomadaire de 48h en le faisant travailler 72h entre le mercredi 10 juillet et le mardi 16 juillet 2013.

Pour sa défense, l'employeur faisait valoir que la durée maximale de 48h devait s'apprécier sur une semaine civile, du lundi au dimanche, et non sur 7 jours consécutifs.

La Cour d'appel n'a pas suivi cet argument et a fait droit à la demande du salarié en lui accordant 1000€ de dommages et intérêts.

Les juges se sont référés à la directive 93/104/CE du 23 novembre 1993 qui fixe, en matière de durée maximale hebdomadaire, une simple période de 7 jours.

En effet, la directive stipule que :

- Les Etats membres prennent toute mesure pour que la durée moyenne de travail pour chaque période de 7 jours n'excède pas 48h ;
- Cette durée hebdomadaire ne peut dépasser 4 mois.

La Cour d'appel a relevé qu'aucune disposition de la directive ne permettait aux Etats membres de restreindre la définition de la période de 7 jours à une semaine civile.

Les juges en ont donc déduit que les textes français n'étaient pas conformes aux dispositions de la directive, de sorte qu'ils étaient inapplicables. Seules les dispositions de la directive devaient primer.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation n'a pas suivi ce raisonnement. Elle se réfère à une directive plus récente 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003.

La Haute juridiction considère que les dispositions des articles L. 3121-20 (durée hebdomadaire maximale de 48h) et L. 3121-22 du Code du travail (durée hebdomadaire maximale de 44h calculée sur 12 semaines) sont conformes aux dispositions de la directive.

Pour les juges, les dispositions nationales sont plus protectrices que celles issues de la directive. En effet, le texte français impose une moyenne sur 12 semaines de 44h, contre 48h pour la directive.

La législation française étant plus favorable aux salariés, l'employeur était en droit d'apprécier la limite de 48h sur une semaine civile.

En l'espèce, le salarié ne pouvait donc prétendre à des dommages et intérêts dans la mesure où il n'avait pas dépassé la durée maximale de 48h dans le cadre d'une semaine civile.

Législation et réglementation

Loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgence économiques et sociales

La loi portant mesures d'urgence économiques et sociales a été publiée au JO du 26 décembre 2018.

Le texte définitif est conforme à la version adoptée, le 20 décembre 2018, par la Commission des affaires sociales de l'Assemblée Nationale (Cf. Actu-tendance n° 475).

2 éléments ont été ajoutés concernant la prime de fin d'année dite « *prime de pouvoir d'achat* » pour :

- Eviter d'exclure certains salariés du versement de cette prime. En effet, si l'employeur peut limiter le bénéfice de la prime à une partie des salariés en fonction notamment de la durée de présence effective dans l'entreprise pendant l'année 2018, les congés liés à la maternité sont assimilés à des périodes de présence effective. Il s'agit notamment du congé de maternité, congé de paternité et du congé parental d'éducation.
- Exclure cette prime du calcul des ressources pour déterminer le montant de la prime d'activité. Ainsi, la prime d'activité et la prime de pouvoir d'achat se cumulent.

Décret n° 2018-1173 du 19 décembre 2018 portant relèvement du salaire minimum de croissance

Le décret fixe le montant du Smic brut horaire à 10.03€ à compter du 1^{er} janvier 2019.

Le Smic atteint 1521.22€ mensuels sur la base de la durée légale du travail de 35h hebdomadaires.

Loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019

Définitivement adoptée par l'Assemblée Nationale le 20 décembre et validée pour l'essentiel par le Conseil constitutionnel le 28 décembre, la loi de finances pour 2019 a été publiée au JO le 30 décembre 2018.

Pour rappel, cette loi prévoit, à compter du 1^{er} janvier 2019 :

- Que les indemnités versées dans le cadre d'une rupture conventionnelle collective (RCC) pour accompagner les mesures visant à faciliter le reclassement externe sont exonérées d'impôt sur le revenu ;
- La prise en charge par l'employeur des frais de covoiturage. L'employeur peut rembourser aux salariés les frais engagés en tant que passagers pour se rendre à leur travail. Cette indemnité est exonérée de cotisations, contributions et d'impôt sur le revenu dans la limite de 200€ par an ;
- La suppression du régime social et fiscal de faveur sur le don de matériel informatique.

Loi n° 2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019

La Loi de financement de la sécurité sociale a été définitivement adoptée le 3 décembre 2018 et validée pour l'essentiel le 21 décembre 2018 par le Conseil constitutionnel.

Pour rappel, cette loi prévoit :

- Expressément l'exonération de forfait social des indemnités de RCC ou de rupture dans le cadre d'un congé de mobilité ;
- La suppression du forfait social sur l'épargne salariale pour les sommes versées au titre de :
 - L'intéressement, la participation et le plan d'épargne salariale dans les entreprises de moins de 50 salariés ;
 - L'intéressement dans les entreprises de 50 à 250 salariés qui ont conclu un accord d'intéressement.
- La diminution de 20% à 10 % du taux du forfait social en cas d'abondement de l'employeur sur le Plan d'Epargne d'Entreprise (PEE).
- La transformation du CICE en réduction pérenne de charges sociales patronales. A ce titre, la loi prévoit une extension de la réduction générale de cotisations patronales aux :
 - Cotisations de retraite complémentaire à compter du 1^{er} janvier 2019 ;

- Contributions d'assurance chômage à compter du 1^{er} octobre 2019.

La mesure visant à réduire de cotisations salariales d'assurance vieillesse les heures supplémentaires et complémentaires effectuées à compter du 1^{er} septembre 2019, prévue initialement dans le projet de loi de financement de la sécurité sociale, a été introduite dans la loi portant mesures d'urgence économiques et sociales (précitée) et anticipée au 1^{er} janvier 2019.

Décret n° 2018-1227 du 24 décembre 2018 pris pour l'application des articles 21 et 22 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance

La loi n° 2018-727 du 10 août 2018 a autorisé les employeurs à déposer auprès de l'administration des demandes de rescrit en matière de règlement intérieur, de quota de stagiaires, de la carte des salariés du BTP et d'assujettissement à l'assurance chômage des mandataires.

Le décret fixe la procédure à suivre pour effectuer de telles demandes de rescrit. Ces dispositions sont applicables depuis le 27 décembre 2018.

Toute l'équipe de l'actu-tendance vous souhaite une très belle année 2019.

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



Restez connectés avec Actance :

