

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](http://www.actanceavocats.com)
- Sur son compte Instagram : [actance\\_avocats](https://www.instagram.com/actance_avocats)



## News : Egalité entre les femmes et les hommes : Où en est-on ?



### RELATIONS INDIVIDUELLES

#### **Démission – Vol de la salariée – Découverte par l'employeur – Lettre de démission rédigée sous la menace d'une plainte pour vol – Absence de volonté claire et non équivoque**

**Rappel :** Le Code du travail prévoit que le contrat à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative du salarié (art. L. 1231-1 du Code du travail).

En l'absence de définition légale, la jurisprudence définit la démission comme un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté mettre fin au contrat de travail (Cass. Soc., 9 mai 2007, n° 05-40.315).

La démission doit être librement consentie par le salarié. Son comportement ne doit pas avoir été vicié en application de l'article 1130 du Code civil. A défaut, la démission est nulle et la rupture du contrat s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. Soc., 10 novembre 1998, n° 96-44.299).

Il revient au salarié de rapporter la preuve que son consentement a été vicié (Cass. Soc., 22 juin 1988, n° 85-42.200).

La démission d'une salariée donnée sous la menace d'une plainte pour vol de l'employeur est-elle claire et non équivoque ?

**Cass. Soc., 23 janvier 2019, n° 17-26.794**

Dans cette affaire, un directeur de supermarché a découvert dans le sac de l'une de ces salariées des produits impayés.

Il l'a alors convoquée dans son bureau pour lui indiquer qu'il allait appeler la gendarmerie pour porter plainte pour vol. Immédiatement, la salariée a signé 2 documents, l'un reconnaissant les faits de vol, l'autre sa démission.

Selon l'attestation d'une salariée, la salariée aurait affirmé préférer « démissionner plutôt que de partir entre deux gendarmes et d'avoir un procès ».

8 jours plus tard, la salariée s'est rétractée puis a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel l'a déboutée de sa demande, estimant que la démission procédait d'une volonté libre dans la mesure où celle-ci :

- Ne comportait aucune réserve ;
- Avait été donnée pour convenances personnelles au regard de circonstances dans lesquelles la salariée s'était placée toute seule.

La Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement et considère que la démission ne reposait pas sur une volonté claire et non équivoque.

Cette décision se déduit des circonstances de faits :

- La lettre de démission a été rédigée en même temps qu'un écrit de reconnaissance de faits reprochés,

- En présence de son directeur,
- Dans un contexte de grande fatigue,
- Après que son directeur lui ait indiqué qu'il allait appeler les gendarmes et porter plainte ;
- La rétractation est intervenue quelques jours après.

**Note :** Dans le même sens, la Cour de cassation a déjà jugé que la démission donnée sous la menace d'un licenciement pour faute lourde assorti de poursuites pénales ne résultait pas d'une volonté claire et non équivoque (Cass. Soc., 11 octobre 2000, n° 98-44.043).

## RELATIONS COLLECTIVES

### Elections professionnelles – Electorat – Salariés mis à disposition – Vote dans l'entreprise utilisatrice – Mise en place du CSE dans l'entreprise d'origine – Possibilité de voter

**Rappel :** L'ordonnance Macron n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 ayant institué le CSE a modifié les conditions d'éligibilité des salariés mis à disposition.

Auparavant, les salariés mis à disposition pouvaient choisir d'exercer leur droit d'éligibilité aux élections des DP au sein de l'entreprise utilisatrice ou au sein de leur entreprise d'origine (art. L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1 anciens du Code du travail).

Désormais, ces salariés sont éligibles uniquement au sein du CSE de l'entreprise d'origine.

En matière d'électorat, les dispositions n'ont pas évolué. Les salariés conservent leur droit d'option. Ils peuvent choisir d'être électeurs au CSE soit de l'entreprise utilisatrice, soit de l'entreprise d'origine (art. L. 2314-23 du Code du travail).

#### Cass. Soc., 13 février 2019, n° 18-60.149

En mars 2016, un salarié mis à disposition a choisi d'exercer son droit de vote pour les élections des délégués du personnel (DP) au sein de l'entreprise utilisatrice.

En 2018, son entreprise d'origine a organisé les élections de son premier CSE. A cette occasion, elle a refusé d'inscrire le salarié sur la liste des électeurs au motif qu'il avait déjà exercé son droit d'option lors des dernières élections au sein de l'entreprise utilisatrice.

Un syndicat a saisi le Tribunal d'instance d'un recours contre le refus d'inscription.

Le Tribunal a rejeté la demande, estimant que le salarié avait renoncé à son droit électoral au sein de l'entreprise d'origine pour une durée de 4 ans, en participant au vote des DP en 2016 au sein de l'entreprise utilisatrice.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation censure cette analyse, considérant dans un attendu de principe que le droit d'option exercé par un salarié mis à disposition, en application d'un texte légal désormais abrogé qui l'autorisait à être électeur et éligible dans son entreprise d'accueil, ne peut lui être opposé pour refuser son éligibilité au CSE mis en place au sein de son entreprise d'origine, dès lors que l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée ne lui permet plus d'être éligible dans son entreprise d'accueil.

Il en résulte que le choix effectué par le salarié en 2016 d'être électeur dans son entreprise utilisatrice aux élections des DP ne pouvait le priver de son

droit d'être électeur et éligible lors des élections du CSE de son entreprise d'origine.

### **CE – Réunion à la demande de la majorité de ses membres – Définition de majorité des membres – Majorité de titulaires**

**Rappel :** Le CE se réunit au moins :

- 1 fois par mois dans les entreprises d'au moins 300 salariés ;
- 1 fois tous les 2 mois dans les entreprises de moins de 300 salariés.

Le CE peut tenir une seconde réunion à la demande de la majorité de ses membres (art. L. 2325-14 du Code du travail ancien).

Par un arrêt du 13 février 2019, la Cour de cassation définit ce qu'il faut entendre par majorité de ses membres.

#### **Cass. Soc., 13 février 2019, n° 17-27.889**

En l'espèce, le CE était composé de 6 titulaires et de 3 suppléants et d'un représentant syndical.

3 élus titulaires, 2 élus suppléants et un représentant syndical ont demandé à l'entreprise l'organisation d'une seconde réunion du comité.

L'employeur ayant refusé, ils ont demandé en justice l'organisation de cette réunion.

La Cour d'appel a fait droit à leur demande au motif que la condition de majorité était remplie. La majorité permettant de demander une seconde réunion devait s'entendre de tous les membres composant le CE (les titulaires, les suppléants, les représentants syndicaux et chef d'entreprise).

En l'espèce, la demande avait été présentée par 6 membres sur les 11 composant le CE.

Contestant cette décision, l'employeur a formé un pourvoi en cassation. Il soutenait, au contraire, que la majorité devait s'entendre uniquement des membres titulaires du CE.

La Cour de cassation a suivi cette analyse et cassé la décision d'appel.

Pour la Haute juridiction, la majorité des membres du CE doit s'entendre de la majorité des membres élus ayant voix délibérative.

La demande ayant été présentée par seulement 3 membres élus sur les 6 ayant voix délibérative, la majorité n'avait pas été atteinte.

Il en résulte que l'employeur n'est donc pas tenu d'organiser cette seconde réunion.

**Note :** L'ordonnance Macron n°2017-1386 précitée a modifié la périodicité des réunions pour le CSE.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, le CSE doit se réunir au moins 1 fois par mois (art. L. 2315-21 du Code du travail).

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le nombre de réunions annuelles peut être fixé par accord collectif, sans pouvoir être inférieur à 6 (art. L. 2312-19 du même code).

A défaut d'accord, le CSE se réunit au moins :

- 1 fois par mois dans les entreprises d'au moins 300 salariés ;
- 1 fois tous les 2 mois dans les entreprises de moins de 300 salariés (art. L. 2315-28 du Code du travail).

Le comité peut tenir une seconde réunion à la demande de la majorité de ses membres.

Selon nous, la décision retenue par la Cour de cassation pour déterminer la majorité requise pour l'organisation d'une seconde réunion du CE est transposable au CSE.

## Législation et réglementation

### Loi Avenir professionnel – Suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes – Questions-réponses publiées par le ministère du travail

Le ministère du travail a mis en ligne, le 14 février 2019, sur son site internet :

- Une foire aux questions ;
- Un tableur permettant de calculer les écarts de rémunérations pour les entreprises d'au moins 250 salariés ;
- La liste des référents désignés par les DIRECCTE pour accompagner les entreprises de 50 à 250 salariés ;
- Le formulaire de transmission des documents à l'inspection du travail.

Ces différents outils mis à disposition des entreprises sont destinés à les aider à mettre en œuvre l'Index de l'égalité entre les femmes et les hommes.

Dans le cadre de cette Actu-tendance, nous allons faire le point sur les principales précisions apportées par la foire aux questions.

- Champ d'application

Les indicateurs sont calculés, le cas échéant, dans le cadre :

- D'une **entreprise à établissements multiples**, au niveau de l'entreprise elle-même, et non des établissements ;
- D'un **groupe**, au niveau de chaque entreprise composant le groupe ;
- D'une **UES**, au niveau de l'UES.

- Période annuelle de référence

Les indicateurs sont calculés à partir des données de la période de référence annuelle choisie par l'employeur.

Cette période de référence, de 12 mois consécutifs, est celle qui **précède l'année de publication** : elle doit donc nécessairement s'achever au plus tard le 31 décembre 2018 pour un Index publié en 2019.

Une fois choisie, la période annuelle de référence **ne peut évoluer** d'une année sur l'autre, sauf raisons particulières et exceptionnelles qu'il conviendra de justifier auprès de la Direccte (par exemple un changement dans la constitution de l'UES, avec ventes ou acquisition d'une des entreprises la composant, ou difficulté économique modifiant la configuration de l'entreprise).

- Effectif à prendre en compte pour le calcul des indicateurs

Le décret n° 2019-15 du 8 janvier 2019 a exclu du calcul notamment les salariés absents plus de la moitié de la période annuelle de référence.

La Foire aux questions précise :

- Que les **effectifs qui ont quitté l'entreprise** avant la fin de la période de référence mais qui ont été **présents plus de 6 mois** sont pris en compte ;
- Que la durée de présence du salarié pendant au moins 6 mois peut être **discontinue** ;
- Ce qu'on entend par une absence de plus de 6 mois. Il convient **d'exclure les salariés dont le contrat de travail a été suspendu pendant plus de 6 mois** (congé maladie, congé maternité, congé sans solde etc.). En revanche, les congés payés sont pris en compte comme du temps de présence.

- Éléments de rémunération

La rémunération prise en compte pour le calcul des indicateurs correspond à la **rémunération annuelle brute moyenne**, reconstituée en équivalent temps plein sur la période annuelle de référence.

Sont pris en compte dans cette rémunération :

- Le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum,
- Tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature ;
- Les indemnités de congés payés ;
- Les primes collectives ;
- Les bonus ;

- Les commissions sur produits ;
- Les primes d'objectif liées aux performances individuelles du salarié.

En revanche, sont exclues :

- Les indemnités de licenciement ;
- Les indemnités de fin CDD ;
- Les indemnités de départ à la retraite ;
- Les primes liées à une sujétion particulière qui ne concerne pas la personne du salarié ;
- Les primes d'ancienneté ;
- Les heures supplémentaires et les heures complémentaires, y compris effectuées dans le cadre de compléments d'heures ;
- Les sommes dues au titre de l'intéressement et de la participation.

- **Indicateur 1 : Ecart de rémunération**

L'écart de rémunération entre les femmes et les hommes est le 1<sup>er</sup> indicateur à calculer.

Selon le décret, il convient, au préalable, de répartir les salariés selon l'âge (moins de 30 ans, de 30 à 39 ans, de 40 à 49 ans et de 50 ans et plus).

Selon, le ministère du travail, il **n'est pas possible de répartir les salariés par ancienneté ou de modifier les tranches d'âge.**

Les salariés d'une même tranche d'âge sont, ensuite, répartis par groupes réunissant des postes équivalents.

Selon le décret, les employeurs ont la possibilité de répartir les salariés selon la classification de branche ou selon une autre méthode de cotation des postes après consultation du CSE. A défaut, les salariés sont répartis en fonction des 4 CSP.

Selon, le ministère du travail :

- L'employeur **peut changer de méthode de répartition** des salariés d'une année sur l'autre ;
- L'employeur ne peut retenir une méthode de cotation reposant sur les seuls intitulés de postes ou de fonctions ou selon les catégories de métiers ;
- En revanche, les échantillons peuvent se faire, par exemple, par niveau de responsabilité. De

même, la méthode de cotation peut consister à segmenter une CSP existante.

- **Indicateurs 2 et 3 : Ecart de taux d'augmentations et de promotions**

L'écart de taux d'augmentations individuelles est le 2<sup>ème</sup> indicateur.

Cet indicateur correspond à **l'écart de taux de bénéficiaires d'augmentations individuelles.**

L'écart de taux de promotions est le 3<sup>ème</sup> indicateur.

La notion de promotion est définie dans le décret comme le passage à un niveau de classification ou coefficient supérieur, dans la classification de branche ou dans le système de cotation choisi par l'entreprise.

Le ministère du travail précise que le passage à un niveau de classification ou coefficient supérieur n'est pas lié au choix retenu pour la répartition des salariés dans les catégories de postes pour le calcul de l'indicateur 1.

- **Indicateur 4 : Congé de maternité**

Le taux de femmes augmentées après leur retour de congé maternité correspond au 4<sup>ème</sup> indicateur.

Il concerne les salariées qui sont revenues de congé maternité au cours de la période annuelle de référence.

Parmi ces salariées, seules sont prises en compte, pour le calcul de l'indicateur, **celles ayant eu un congé maternité durant lequel des augmentations salariales (générales ou individuelles) ont eu lieu.**

L'indicateur est calculé en **divisant le nombre de femmes dont le salaire de base a été augmenté à leur retour de congé maternité, par le nombre total de salariées ayant bénéficié d'un congé maternité.**

Si plusieurs femmes sont parties en congé maternité sur l'année de référence, et qu'une seule d'entre elles n'a pas été augmentée alors qu'elle relève d'une catégorie où le salaire de base a bénéficié

d'une augmentation, la note de l'indicateur est égale à 0.

- **Publication**

L'obligation de publicité concerne uniquement la note globale de l'Index.

Cette note doit être publiée **sur le site internet** de l'entreprise, lorsqu'il en existe un. Une publication sur le site Intranet de l'entreprise n'est donc pas suffisante.

Il n'est pas obligatoire que la note figure sur la page d'accueil du site internet.

Si un groupe d'entreprises ou une UES a un seul site Internet pour toutes ses entreprises, l'ensemble des index devront être publiés sur ce site. Si l'entreprise n'a pas de site internet propre, alors l'Index peut être publié sur le site Internet du groupe ou de l'UES, s'il en existe un.

S'il n'y a aucun site Internet, la note globale sera portée à la connaissance des salariés par tout moyen (affichage ou courrier papier ou électronique).

L'employeur doit, dans tous les cas, **communiquer aux services de l'inspection du travail et au CSE**, en même temps que ses résultats, le lien du site internet sur lequel est publié son Index.

- **Transmission**

Les indicateurs ainsi que la note globale sont mis à la disposition du CSE, via la BDES.

Les résultats sont présentés pour :

- Le 1<sup>er</sup> indicateur par CSP, niveau ou coefficient hiérarchique ou selon les niveaux de la méthode de cotation des postes de l'entreprise, ainsi que par tranches d'âge ;
- Le 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> indicateurs, par CSP.

**Le contenu des informations mis à disposition du CSE est le même que celui transmis à la Direccte.**

Les informations sont accompagnées de toutes les précisions utiles à leur compréhension, notamment

relatives à la méthodologie utilisée, la répartition des salariés par CSP ou selon les niveaux de la méthode de cotation des postes de l'entreprise et, le cas échéant, des mesures de correction envisagées ou déjà mises en œuvre.

Dans le cas où certains indicateurs ne peuvent pas être calculés, l'information du CSE sur les indicateurs doit quand même être assurée et est accompagnée de toutes les précisions expliquant les raisons pour lesquelles les indicateurs n'ont pas pu être calculés.

**La loi portant mesures d'urgence économiques et sociales – Prime exceptionnelle – 2<sup>ème</sup> instruction interministérielle n° DSS/5B/2019/29 du 6 février 2019 relative à l'exonération de primes exceptionnelles prévue par la loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgence économiques et sociales modifiant l'instruction interministérielle n° DSS/5B/5D/2019/2 du 4 janvier 2019**

Conformément aux annonces du Président de la République en réponse au mouvement des « gilets jaunes », la loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgence économiques et sociales a prévu le versement pour les entreprises qui le peuvent d'une prime exceptionnelle de fin d'année pour soutenir le pouvoir d'achat de leurs salariés.

Cette prime est exonérée d'impôts sur le revenu et de prélèvements sociaux, sous conditions.

Cette prime peut être versée jusqu'au 31 mars 2019.

Une première instruction du 4 janvier 2019 a détaillé les conditions pour bénéficier de cette exonération.

Une seconde instruction apporte un complément d'informations sur plusieurs points, sous la forme de questions réponses.

L'instruction précise notamment que :

- Les salariés, qui ont un contrat de travail en vigueur au 31 décembre 2018 mais qui n'ont perçu aucune rémunération, peuvent être exclus du bénéfice de la prime ;
- L'attribution de la prime ne peut se substituer à celle de l'intéressement. Par ailleurs, la prime



- n'est pas neutralisée pour le déclenchement de l'intéressement ;
- o La prime n'est pas prise en compte dans le calcul des indemnités de rupture du contrat ;
- o La négociation de la prime peut avoir lieu en même temps que les NAO. Mais, elles doivent être formalisées dans des accords distincts.

Le bénéfice de l'exonération est conditionné au respect de l'ensemble des conditions d'attribution.

Afin d'éviter la remise en cause de l'ensemble de l'exonération, en cas de contrôle ultérieur donnant lieu au constat de l'absence de respect de l'une ou de plusieurs de ces conditions, l'employeur sera invité à régulariser cette situation. A défaut, le redressement sera réduit aux erreurs commises.

### **Projet de loi Pacte – 1<sup>ère</sup> lecture par le Sénat – 12 février 2019**

Le Sénat a adopté en 1<sup>ère</sup> lecture le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (Pacte) le 12 février 2019.

Les Sénateurs ont apporté des modifications au texte adopté en 1<sup>ère</sup> lecture, le 9 octobre 2018, par l'Assemblée nationale.

Nous faisons le point sur les principales évolutions du projet de loi Pacte.

Ce texte prévoit des nouvelles dispositions relatives au **franchissement des seuils d'effectif**. Il relève le seuil de 50 à 100 salariés et prévoit un délai de 5 ans pour que les nouvelles obligations s'imposent aux entreprises qui franchissent ce seuil.

Les sénateurs ont assoupli les dispositions relatives à **l'épargne salariale** notamment concernant :

- o L'accord d'intéressement :
  - Actuellement, la loi impose, pour bénéficier d'exonération fiscale, de conclure l'accord au cours du 1<sup>er</sup> semestre d'exercice. Le Projet de loi prévoit la possibilité de conclure l'accord tout au long de l'année ;
  - La mise en place obligatoire d'un PEE par l'accord instituant l'intéressement ;

- o Le plan d'épargne entreprise : lors du projet initial, l'Assemblée nationale, prévoyait de supprimer la condition de disposer d'un PEE pour mettre en place un Perco. Les Sénateurs ont décidé de rétablir cette disposition.

Les sénateurs et députés de la commission mixte paritaire se sont réunis, le 20 février 2019, et ont abouti à un désaccord. Le projet de loi doit être examiné de nouveau à l'Assemblée nationale à compter du 4 mars.

**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



Firme entrepreneuriale  
de plus de 5 ans

**2016**



**TROPHÉE D'ARGENT**

Conseil en Droit social :  
Réorganisation, Négociation  
collective et Restructuration



**TROPHÉE D'ARGENT**

Droit social : négociations collectives



**TROPHÉE D'OR**

Droit social :  
négociations collectives



**TROPHÉE D'OR**

Droit social :  
Restructurations d'entreprises

Restez connectés avec Actance :

