



## Actualités législatives et réglementaires

### ► *Dérogation temporaire – Transport de marchandises et de voyageurs*

L'arrêté du 22 novembre 2018 portant dérogation temporaire aux règles de temps de conduite et de repos pour le transport de marchandises et de voyageurs est paru au *JO* du 23 novembre.

Le décret n°2018-1016 du 22 novembre 2018 relatif à l'entrée en vigueur immédiate de l'arrêté du 22 novembre 2018 portant dérogation temporaire aux règles de temps de conduite et de repos pour le transport de marchandises et de voyageurs est paru au *JO* du 23 novembre.

### ► *CDD*

L'arrêté du 22 novembre 2018 fixant la liste des entreprises adaptées retenues pour mener l'expérimentation d'un accompagnement des transitions professionnelles en recourant au contrat à durée déterminée conclu en application de l'article L1242-3 du code du travail est paru au *JO* du 30 novembre.

## Jurisprudence

### ► *Plateforme numérique : existence d'un contrat de travail*

Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Les conditions d'exercice de l'activité d'un coursier travaillant pour une société utilisant une plateforme de livraison de repas et une application sous le statut d'autoentrepreneur caractérise donc l'existence d'un lien de subordination dès lors que, d'une part, l'application est dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus et, d'autre part, que la société dispose d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier (Cass. soc., 28-11-18, n°17-20079).

### ► *CDI intérimaire (Affaire FO)*

L'arrêté du ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social du 22 février 2014 portant extension d'un accord relatif à la sécurisation des parcours

professionnels des salariés intérimaires de travail temporaire est annulé. Cet arrêté portait extension de l'accord du 10 juillet 2013 qui a mis en place le contrat à durée indéterminée intérimaire (CE, 28-11-18, n°379677). Toutefois, cette victoire est à nuancer car le gouvernement a sécurisé le CDI intérimaire par la loi du 5 septembre 2018 « Pour la Liberté de choisir son avenir professionnel ». L'article 116 II) de cette loi sécurise les CDI intérimaires qui avaient été mis en place avant la loi du 17 Août 2015 dite loi Rebsamen.

### ► *Bulletin de salaire*

Ne sont pas justifiées, la production et la diffusion par l'employeur, à l'occasion d'un litige, de bulletins de salaire sans l'accord des salariés et sans masquer les informations personnelles qui ne sont pas nécessaires à la résolution du litige (Cass. soc., 7-11-18, n°17-16799).

### ► *Moyen de preuve – Vidéosurveillance*

Les images de vidéosurveillance sur lesquelles se fonde l'employeur pour déposer une plainte pour des faits de vols sont illicites si la salariée n'a pas été informée de l'existence du système de surveillance. (Cass soc. 20-9-18, n°16-26482).

Si le système est utilisé pour contrôler leur activité professionnelle, les salariés doivent être avertis individuellement, une simple information de l'existence d'un système de vidéosurveillance n'étant pas suffisante. La Cour de cassation considère cependant que la vidéosurveillance installée pour assurer la sécurité d'un magasin et qui n'est pas destinée à constater une faute grave même si elle n'a pas fait l'objet d'une mise en œuvre dans les conditions prévues par le code du travail et notamment d'une information individuelle des salariés. Dès lors que le système destiné à contrôler le public a fait l'objet d'une consultation du CSE et qu'il a été déclaré au moyen d'un panneau d'affichage, la vidéosurveillance peut être utilisée pour sanctionner un salarié (Cass. soc., 7-11-18, n°16-26126).

### ► **Respect des libertés fondamentales - Licenciement**

Est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale constitutionnellement garantie, le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite ou susceptible d'être introduite par le salarié à l'encontre de l'employeur. De plus, le salarié qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration, sans déduction des éventuels revenus de remplacement dont il a pu bénéficier pendant cette période (Cass. soc., 21-11-18, n°17-11122).

### ► **Mise en place du CSE**

Le TGI d'Evry valide un accord majoritaire de mise en place du CSE qui prévoit des dispositions transitoires spécifiques. En l'espèce, l'accord permet d'assurer, pendant la période transitoire, la cohabitation entre anciennes et nouvelles instances au sein de l'entreprise : un comité central d'entreprise, des CSE d'établissements, des comités d'établissement et des CHSCT (TGI Evry, 1<sup>ère</sup> chambre A, 15-10-18, n°18-05636).

### ► **Congés payés – Arrêt maladie**

Le salarié en arrêt de travail pour maladie pendant la période de référence pour l'acquisition des congés payés ne peut prétendre, lors de la

rupture du contrat de travail, au paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés au titre de cette période de suspension du contrat de travail, celle-ci n'étant pas considérée comme une période de travail effectif par le code du travail (Cass. soc., 14-11-18, n°17-21535).

### ► **Apprentissage – Décès de l'employeur**

Le décès de l'employeur n'emporte pas en lui-même la rupture du contrat d'apprentissage. La société ayant repris, dans les mêmes locaux, l'exploitation du fonds de commerce de coiffure exploitée par le maître d'apprentissage, le contrat d'apprentissage doit être transféré en application de l'article L1224-1 du code du travail (Cass. soc., 14-11-18, n°17-24464).

La portée de cet arrêt est limitée dans le temps. En effet, l'article 16 de la loi n°2018-771 sur l'avenir professionnel du 5 septembre 2018 prévoit que le décès d'un employeur, maître d'apprentissage dans le cadre d'une entreprise unipersonnelle, entraînera la rupture du contrat d'apprentissage conclu à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2019.

### ► **Réintégration - Retraite**

Le salarié dont le contrat a été rompu par l'employeur et qui a fait valoir ses droits à la retraite, ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent (Cass. soc., 14-11-18, n°17-14932).

### ► **Licenciement - Association**

Le directeur général d'une association n'a pas le pouvoir de licencier les salariés sauf si une délégation de pouvoirs suffisamment explicite ou les statuts lui accorde ce droit. Seul le président de l'association peut licencier les salariés (Cass. soc., 17-10-18, n°17-13268).

### ► **Service public**

En raison tant de son objet que de son mode de fonctionnement, le service public assuré par le Greta est un service public administratif. Par suite, la juridiction administrative est compétente pour connaître d'un litige opposant un

usager à un Greta en matière de formation professionnelle (TC, 12-11-18, n°C4137).

### ► Temps de travail – Assistants maternels - UE

La Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur deux questions. La première porte sur la qualification des assistants maternels et la seconde sur l'applicabilité de la législation sur le temps de travail aux assistants maternels. Dans un premier temps, la CJUE estime que les assistants maternels se trouvent, à l'égard du service public auquel ils sont contractuellement liés, dans un rapport de subordination matérialisé par une surveillance et une évaluation permanentes de leurs activités au regard des exigences et des critères énoncés dans le contrat, aux fins de la réalisation de la mission de protection de l'enfant, dont un tel service est investi par la loi. Il s'agit donc bien de travailleurs. Dans un second temps, la Cour de justice estime que l'activité des assistants maternels ne permet pas de concilier la mission d'assistant maternel avec les droits accordés par la directive, par l'institution d'un système de rotation entre assistants maternels ou le recours à des assistants maternels de remplacement, auxquels les

enfants placés seraient confiés durant les jours de congé reconnus aux assistants qui en auraient principalement la charge (CJUE, 20-11-18, Affaire C-147/17).

### ► Prise d'acte

Le défaut de fourniture de travail au salarié constitue, en principe, un manquement suffisamment grave de l'employeur justifiant la prise d'acte de la rupture à ses torts. Si l'exercice des fonctions de contrôleur technique est soumis à un agrément préfectoral, que le contrat de travail prévoit qu'en cas de perte de cet agrément le contrat est suspendu et que l'agrément suspendu, le contrôleur prend acte de la rupture de son contrat de travail, alors la rupture du contrat n'est pas imputable à l'employeur (Cass. soc., 14-11-18, n°17-11448).

### ► Clause de mobilité

Le comportement de la salariée qui a refusé un changement de ses conditions de travail et manifesté sa volonté de n'accepter pour l'avenir aucun autre poste, rend impossible son maintien dans l'entreprise et constitue une faute grave (Cass. soc., 24-10-18, n°17-22600).

## FOCUS

### L'employeur peut-il modifier mon salaire ?

En France, le salaire est librement fixé sous réserve de respecter le smic ou le salaire minimum conventionnel et le principe « à travail égal, salaire égal » (voir <https://www.force-ouvriere.fr/quel-avenir-pour-le-principe-d-egalite-de-traitement>). Les clauses d'indexation automatique des salaires sur le niveau général des prix ou des salaires ou encore sur le smic sont interdites.

Le salaire peut être fixé par le contrat de travail, résulter de l'application d'une convention collective ou d'un usage.

Lorsque le salaire est fixé par le contrat de travail, l'employeur ne peut le modifier qu'avec l'accord exprès du salarié. Dans le cas où la rémunération résulte en totalité d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur, celui-ci ne peut la modifier unilatéralement, celle-ci doit résulter d'un accord contractuel.

Si la rémunération provient exclusivement de la convention collective ou d'accords d'entreprise, les salariés ne peuvent s'opposer à la modification de la rémunération résultant de la révision de ces accords ou de la conclusion d'un accord de substitution.

Lorsque la rémunération contractuelle est moins favorable que celle de la convention collective, il y a lieu d'appliquer cette dernière.

A titre de parenthèse, il convient de noter que l'employeur doit rembourser les frais exposés par un salarié pour les besoins de son activité professionnelle, et dans l'intérêt de l'entreprise, sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due. Le contrat de travail peut également prévoir que le salarié conservera la charge des frais professionnels moyennant le versement d'une somme forfaitaire fixée à l'avance. Dans ce cas, le salaire doit rester au moins égal au smic ou au salaire minimum con-

ventionnel et cette somme forfaitaire ne soit pas être manifestement disproportionnée au regard du montant réel des frais engagés.

L'employeur ne peut subordonner le remboursement des frais professionnels à la réalisation d'objectifs, ceci constituant une sanction pécuniaire prohibée (voir <https://www.force-ouvriere.fr/non-aux-sanctions-pecuniaires-pour-les-salaries-9315>).

Il se peut que la rémunération du salarié soit liée à la réalisation d'objectifs. Deux situations peuvent se présenter :

- soit les objectifs sont fixés par le contrat de travail. Dans ce cas l'employeur ne peut les modifier sans l'accord du salarié. En cas de désaccord, le juge fixe les objectifs en fonction des critères prévus par le contrat de travail et par référence aux années antérieures ;
- soit les objectifs sont fixés unilatéralement selon les termes du contrat de travail. Dans ce cas, l'employeur peut modifier les objectifs sans avoir à obtenir l'accord du salarié dès lors que les objectifs fixés sont raisonnables et portés à la connaissance du salarié en début d'exercice.

Si le salarié n'atteint pas les objectifs fixés en raison d'une faute de l'employeur, celui-ci peut prétendre à des dommages et intérêts mais pas au versement de la prime perçue l'année précédente.

La rémunération du salarié peut également comporter une part variable. Lorsqu'une rémunération variable est prévue contractuellement (ex : un taux de commission), l'employeur ne peut modifier cette variable sans l'accord du salarié.

A défaut d'accord, il revient au juge de déterminer cette part variable en fonction des critères du contrat de travail et des accords conclus les années précédentes. Le contrat peut également prévoir une clause prévoyant une révision périodique des modalités de calcul de la part variable.

Cette clause est valable si :

- la variation repose sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur (ex : chiffres d'affaires, pourcentage des ventes, ... ) ;
- elle n'a pas pour effet de réduire la rémunération en dessous du smic ou du minimum conventionnel ;
- le salarié ne supporte pas le risque de l'entreprise (ex : le salaire ne doit pas varier en cas de déficit d'inventaire, ... ).

Lorsque le salarié est soumis à une rémunération variable, l'employeur doit lui fournir tous les éléments sur lesquels il s'est basé pour déterminer cette rémunération afin que le salarié puisse exercer un contrôle.

Il est bon de savoir que lorsqu'un salarié mensualisé en fait la demande, l'employeur est tenu de lui verser un acompte correspondant, pour une quinzaine, à la moitié de la rémunération mensuelle.

Les salariés ont-ils droit automatiquement à une augmentation annuelle des salaires ?

Seul le smic connaît automatiquement une augmentation annuelle. Pour les salariés payés au-dessus du smic, ceux-ci ne bénéficient d'une augmentation générale des salaires que si dans l'entreprise ou au niveau de la branche, un accord collectif a été conclu dans un tel sens. La question des rémunérations doit faire l'objet d'une négociation avec les syndicats au moins une fois tous les 4 ans. A défaut d'accord sur la périodicité des négociations obligatoires, la loi prévoit une périodicité annuelle pour la question des salaires. La place du syndicat est ici centrale : FO qui est le syndicat « *de la feuille de paye* » joue pleinement son rôle en la matière !