

Textes	
Nouvelles obligations pour certaines plateformes de mise en relation	<i>Loi 2019-1428 du 24 décembre 2019, d'orientation des mobilités</i>
Compétences acquises dans l'exercice d'un mandat d'IRP	<i>Décret n° 2019-1422 du 20 décembre 2019 relatif à la mise en œuvre de la certification relative aux compétences acquises dans l'exercice d'un mandat de représentant du personnel ou d'un mandat syndical</i>
Revalorisation du SMIC au 1^{er} janvier 2020	<i>Décret n° 2019-1387 du 18 décembre 2019 portant relèvement du salaire minimum de croissance</i>
CDD unique en remplacement de plusieurs salariés	<i>Article 53 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel Décret n° 2019-1388 du 18 décembre 2019 définissant les secteurs d'activité autorisés à mettre en œuvre l'expérimentation sur le remplacement de plusieurs salariés par un seul salarié titulaire d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de travail temporaire</i>
Zoom	
Allocations chômage : délais de carence	
Comparatif : VRP - SALARIÉ	
Les discriminations syndicales	
Jurisprudence	
Mise en place du CSE : autonomie de gestion d'un établissement distinct	<i>Cass. Soc., 11 décembre 2019 n° 19-17.298</i>
Parité femmes-hommes : composition des listes de candidats et le contentieux	<i>Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 19-10.826 Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 18-23.513 Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 18-19.379 Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 18-26.568 Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 18-20.841 Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 19-12.596</i>
Vidéo-protection au travail	<i>CEDH, 17 octobre 2019 : aff. 1874/13 et 8567/13, Lopez Ribalda et a. c/ Espagne</i>
L'employeur doit prouver le décompte des effectifs	<i>Cass. Soc., 25 septembre 2019 : n° 18-60206</i>
Auto-entrepreneur et lien de subordination	<i>Cass. 2^{ème} Civ., 28 novembre 2019 : n° 18-15.333</i>
Périmètre des données de la BDES après une fusion	<i>Cass. Soc. 27 novembre 2019 n° 18-22.532</i>





Nouvelles obligations pour certaines plateformes de mise en relation

Loi 2019-1428 du 24 décembre 2019, d'orientation des mobilités

La loi Travail du 8 août 2016 a mis à la charge des plateformes de mise en relation par voie électronique, de type Deliveroo ou Uber, une *responsabilité sociale* à l'égard des travailleurs indépendants recourant à leurs services.

Celle-ci comprend :

- la prise en charge, par la plateforme, de la cotisation des travailleurs à une assurance couvrant le risque d'accidents du travail, dans la limite d'un plafond et sous réserve que le chiffre d'affaires réalisé sur cette plateforme soit supérieur à un certain seuil, ainsi que de la contribution-formation professionnelle pour le chiffre d'affaires réalisé sur la plateforme dépassant un certain seuil ;
- la reconnaissance aux travailleurs d'un accès à la formation professionnelle, d'un droit syndical et d'un droit de grève.

La loi 2019-1428 du 24 décembre 2019 vient compléter cet arsenal législatif. Les dispositions exposées ci-dessous entrent en vigueur le 27 décembre 2019, lendemain de la publication de la loi au Journal officiel. Leur application effective est toutefois subordonnée à la publication des décrets d'application.

Obligation d'abondement du CPF pour toutes les plateformes	La loi renforce le droit à formation du travailleur en prévoyant un abondement de son compte personnel de formation par la plateforme lorsque le chiffre d'affaires qu'il réalise sur celle-ci est supérieur à un seuil déterminé selon le secteur d'activité (<i>article L 7342-3 modifié</i>) Les conditions d'abondement, les seuils et les secteurs d'activité seront fixés par décret
Mesures spécifiques aux plateformes de la mobilité	La loi prévoit des règles particulières pour les plateformes dites <i>de la mobilité</i> , qui sont sans doute les plus nombreuses, en mettant à leur charge une obligation de transparence à l'égard des travailleurs indépendants, en reconnaissant de nouveaux droits à ces derniers et en encourageant ces plateformes à se doter d'une <i>charte de responsabilité sociale</i> S'agissant de la charte de responsabilité sociale, la loi d'orientation des mobilités reprend, en limitant cette fois son champ aux plateformes de la mobilité, les dispositions similaires de l'article 66 de la loi Avenir professionnel du 5 septembre 2018 qui avait été censuré par le Conseil constitutionnel comme ne présentant pas de lien même indirect avec le texte déposé ou transmis
Des travailleurs bien définis	Les dispositions exposées ci-après sont applicables aux travailleurs en lien avec des plateformes et exerçant l'une des activités suivantes (<i>article L 1326-1 du C. transports et article L 7342-8 nouveaux du C. travail</i>) : <ul style="list-style-type: none">- conduite d'une voiture de transport avec chauffeur (VTC) ;- livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à 2 ou 3 roues, motorisé ou non
Des travailleurs mieux informés	Les plateformes de la mobilité sont désormais tenues à une obligation de transparence. Ainsi, elles doivent communiquer aux travailleurs, lorsqu'elles leur proposent une prestation, la distance couverte par cette prestation et le prix minimal garanti dont ils bénéficieront, déduction faite des frais de commission, dans des conditions qui seront précisées par décret (<i>article L 1326-2 nouveau du C. transports</i>) Elles sont par ailleurs tenues de publier sur leurs site internet, de manière loyale, claire et transparente, des indicateurs relatifs à la durée d'activité et au revenu d'activité au titre des activités des travailleurs en lien avec la plateforme, au cours de l'année civile

	précédente. Ces indicateurs seront précisés par décret en Conseil d'État (<i>article L 1326-3 nouveau C. transports</i>)
Des travailleurs mieux protégés	Il est reconnu aux travailleurs le droit de refuser une proposition de prestation de transport sans que ce refus donne lieu à une quelconque pénalité. La plateforme ne peut donc pas mettre fin à la relation contractuelle qui l'unit aux travailleurs au motif que ceux-ci ont refusé une ou plusieurs propositions (<i>article L 1326-2 nouveau du C. transports</i>)
	Droit leur est également reconnu de choisir leurs plages horaires d'activité et leurs périodes d'inactivité et de se déconnecter durant leurs plages horaires d'activité. Les plateformes ne peuvent mettre fin au contrat lorsqu'un travailleur exerce ce droit (<i>article L 1326-4 nouveau du C. transports</i>)
Charte de responsabilité sociale	La loi prévoit la possibilité pour la plateforme d'établir une charte de responsabilité sociale : <ul style="list-style-type: none"> - déterminant les conditions et modalités d'exercice de sa responsabilité sociale, - définissant ses droits et obligations ainsi que ceux des travailleurs avec lesquels elle est en relation

Contenu de la charte	
La charte doit préciser notamment	Article L 7342-9 nouveau
<i>Les conditions d'exercice de l'activité professionnelle des travailleurs, en particulier les règles selon lesquelles ils sont mis en relation avec les utilisateurs, ainsi que les règles qui peuvent être mises en œuvre pour réguler le nombre de connexions simultanées de travailleurs afin de répondre, le cas échéant, à une faible demande de prestations par les utilisateurs.</i>	
<i>Ces règles garantissent le caractère non exclusif de la relation entre les travailleurs et la plateforme et la liberté pour les travailleurs d'avoir recours à celle-ci et de se connecter ou se déconnecter, sans que soient imposées des plages horaires d'activité</i>	
<i>Les modalités permettant aux travailleurs d'obtenir un prix décent pour leur prestation de services ;</i>	
<i>Les modalités de développement des compétences professionnelles et de sécurisation des parcours professionnels</i>	
<i>Les mesures visant à améliorer les conditions de travail et à prévenir les risques professionnels auxquels les travailleurs peuvent être exposés en raison de leur activité ainsi que les dommages causés à des tiers</i>	
<i>Les règles de partage d'informations et de dialogue entre la plateforme et les travailleurs sur les conditions d'exercice de leur activité professionnelle</i>	
<i>Les modalités selon lesquelles les travailleurs sont informés de tout changement relatif aux conditions d'exercice de leur activité professionnelle</i>	
<i>La qualité de service attendue, les modalités de contrôle par la plateforme de l'activité et de sa réalisation et les circonstances qui peuvent conduire à une rupture des relations commerciales entre la plateforme et le travailleur répondant aux exigences de l'article L 442-1 du code de commerce ainsi que les garanties dont le travailleur bénéficie dans ce cas</i>	
<i>Le cas échéant, les garanties de protection sociale complémentaire négociées par la plateforme dont les travailleurs peuvent bénéficier</i>	

La charte est publiée sur le site internet de la plateforme et annexée aux contrats ou aux conditions générales d'utilisation qui la lient aux travailleurs (*article L 7342-9 nouveau*).

La loi prévoit la possibilité pour la plateforme de transmettre la charte à l'autorité administrative, dans des conditions précisées par décret à paraître, en lui demandant de se prononcer sur la conformité du contenu de la charte aux dispositions visées au n° 8. L'administration se prononce sur cette demande par décision d'homologation (*article L 7342-9 nouveau*).

Préalablement à cette demande d'homologation, la plateforme doit consulter par tout moyen les travailleurs indépendants sur le projet de charte. Le résultat de la consultation est communiqué aux travailleurs indépendants et joint à la demande d'homologation (*article L 7342-9 nouveau*).

L'autorité administrative notifie à la plateforme la décision d'homologation ou son refus dans un délai de 4 mois à compter de la réception de la charte. À défaut de réponse dans ce délai, la charte est réputée homologuée (*article L 7342-9 nouveau*).



Compétences acquises dans l'exercice d'un mandat d'IRP

Décret n° 2019-1422 du 20 décembre 2019 relatif à la mise en œuvre de la certification relative aux compétences acquises dans l'exercice d'un mandat de représentant du personnel ou d'un mandat syndical

Le décret du 20 décembre 2019 précise la nature du temps passé aux actions de formation certifiantes nécessaires à l'obtention de la certification relative aux compétences acquises dans l'exercice d'un mandat de représentant du personnel ou d'un mandat syndical (*notamment les actions de positionnement, d'accompagnement et d'évaluation des compétences*).

Ces actions constituent en principe un temps de travail effectif et donnent lieu pendant leur déroulement au maintien par l'entreprise de la rémunération.

Tout ou partie de ces actions peuvent néanmoins se dérouler en dehors du temps de travail soit en application d'un accord d'entreprise (*ou à défaut de branche*) soit, en l'absence d'accord collectif et avec l'accord du salarié, dans la limite de 30 heures par an et par salarié (*article L 6321-6 du code du travail*)



Revalorisation du SMIC au 1^{er} janvier 2020

Décret n° 2019-1387 du 18 décembre 2019 portant relèvement du salaire minimum de croissance

Définition : le Smic (*Salaire minimum interprofessionnel de croissance*) est un seuil de salaire minimum auquel tout salarié qui travaille en France a au moins droit, sauf exceptions (*mineur salarié, salaire d'un apprenti, etc.*). Tout employeur a donc l'obligation de payer à son salarié un salaire au moins égal au Smic.

1. Revalorisation du SMIC

A compter du 1^{er} janvier 2020, le décret porte :

- en métropole, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, le montant du SMIC brut horaire à 10,15 € (*augmentation de 1,20 %*), soit 1 539,42 € mensuels sur la base de la durée légale du travail de 35 heures hebdomadaires ;
- à Mayotte, le montant du SMIC brut horaire à 7,66 € (*augmentation de 1,20 %*), soit 1 161,77 € mensuels sur la base de la durée légale du travail de 35 heures hebdomadaires.

Le minimum garanti s'établit à 3,65 € au 1^{er} janvier 2020.

Smic annuel 2020	18 473 €
Smic mensuel 2020	1 539,42 € (contre 1 521,22 euros en 2019, ce qui représente une hausse de 18 € bruts par mois)
Smic journalier	Le montant du Smic journalier 2020 est égal à environ 71 € bruts par jour, soit environ 56 € nets
Smic horaire 2020	10,15 € en 2020 (10,03 en 2019)

2. Rémunérations minimales contrat apprentissage au 1^{er} janvier 2020

Situation 1 : Contrats conclus avant le 1^{er} janvier 2019			
Age	1 ^{ère} année	2 ^{ème} année	3 ^{ème} année
Moins de 18 ans	25% du SMIC	37% du SMIC	53% du SMIC
	384,85 €	569,58 €	815,89 €
De 18 à 20 ans	41% du SMIC	49% du SMIC	65% du SMIC
	631,16 €	754,31 €	1 000,62 €
21 ans et plus	53% du SMIC	61% du SMIC	78% du SMIC
	815,89 €	939,04 €	1 200,75 €
	OU 53% du minimum conventionnel	OU 61% du minimum conventionnel	OU 78% du minimum conventionnel
	(retenir le plus élevé des 2)	(retenir le plus élevé des 2)	(retenir le plus élevé des 2)

Situation 2 : Contrats conclus depuis le 1^{er} janvier 2019			
Age	1 ^{ère} année	2 ^{ème} année	3 ^{ème} année
De 16 à 17 ans	27% du SMIC	39% du SMIC	55% du SMIC
	415,64 €	600,37 €	846,68 €
De 18 à 20 ans	43% du SMIC	51% du SMIC	67% du SMIC
	661,95 €	785,10 €	1 031,41 €
De 21 à 25 ans	53% du SMIC	61% du SMIC	78% du SMIC
	815,89 €	939,04 €	1 200,75 €
	OU 53% du minimum conventionnel	OU 61% du minimum conventionnel	OU 78% du minimum conventionnel
	(retenir le plus élevé des 2)	(retenir le plus élevé des 2)	(retenir le plus élevé des 2)
26 ans et plus	100% du SMIC	100% du SMIC	100% du SMIC
	1 539,42 €	1 539,42 €	1 539,42 €
	OU 100% du minimum conventionnel	OU 100% du minimum conventionnel	OU 100% du minimum conventionnel
	(retenir le plus élevé des 2)	(retenir le plus élevé des 2)	(retenir le plus élevé des 2)

3. Rémunérations minimales contrats de professionnalisation au 1^{er} janvier 2020

Age	Niveau départ : BAC pro au minimum	Autre niveau départ
Moins de 21 ans	65% du SMIC	55% du SMIC
	1 000,62 €	846,68 €
De 21 à 25 ans	80% du SMIC	70% du SMIC
	1 231,53 €	1 077,59 €
26 ans et plus	SMIC	SMIC
	1 539,42 €	1 539,42 €
	OU 85% du minimum conventionnel	OU 85% du minimum conventionnel
	(retenir le plus élevé des 2)	(retenir le plus élevé des 2)



CDD unique en remplacement de plusieurs salariés

Article 53 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel

Décret n° 2019-1388 du 18 décembre 2019 définissant les secteurs d'activité autorisés à mettre en œuvre l'expérimentation sur le remplacement de plusieurs salariés par un seul salarié titulaire d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de travail temporaire

La loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel avait autorisé, à titre expérimental, un CDD unique en remplacement de plusieurs salariés, les secteurs d'activité concernés devant être définis par décret. Mais le décret restait à paraître... C'est désormais chose faite.

Un CDD (contrat à durée déterminée) ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et pour l'un des motifs limitativement énumérés par le code du travail.

L'un des motifs de recours autorisé au CDD est le remplacement d'un salarié en cas :

- d'absence ;
- de passage provisoire à temps partiel ;
- de suspension de son contrat de travail ;
- de départ définitif précédant la suppression de son poste de travail après consultation du CSE, s'il en existe ;
- d'attente de l'entrée en service effective du salarié recruté par CDI appelé à le remplacer.

Le CDD ne peut être conclu que pour le remplacement d'un seul salarié en cas d'absence. Il est interdit de signer un CDD pour remplacer plusieurs salariés, par exemple pour assurer *des remplacements partiels successifs durant les congés payés de la période estivale*.

Si plusieurs salariés sont absents, il convient donc de conclure un CDD pour chaque salarié remplacé. A défaut, le CDD sera requalifié en CDI.

Nouveau principe : à titre expérimental et par dérogation aux dispositions du code du travail, un seul CDD ou un seul contrat de travail temporaire peut être conclu pour remplacer plusieurs salariés dans certains secteurs déterminés par décret et durant une période limitée.

Cette expérimentation est possible jusqu'au 31 décembre 2020.

Les secteurs d'activité autorisés à mettre en œuvre l'expérimentation sont :

Sanitaire, social et médico-social	Propreté et nettoyage
Économie sociale et solidaire (<i>au sens des dispositions de l'article 1^{er} de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, pour les activités relevant de la radio diffusion, de l'animation, du tourisme social et familial, du sport, des foyers et services de jeunes travailleurs, de l'aide, de l'accompagnement, des soins et services à domicile et des acteurs du lien social et familial</i>)	
Tourisme en zone de montagne	Commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire
Plasturgie	Restauration collective
Sport et équipements de loisirs	Transport routier et activités auxiliaires
Industries alimentaires	Services à la personne

**Allocations chômage : délais de carence**

Pôle Emploi applique un différé d'indemnisation appelé délai de carence. C'est à dire que le salarié ne recevra pas d'allocations chômage dès son inscription mais à partir d'une date fixée par le Pôle Emploi.

Éléments entrant dans le calcul du délai de carence : le délai se compose des 3 éléments suivants :

- 1. Le délai de carence incompressible (*ou délai d'attente : article 22 du règlement général annexé à la Convention du 14 avril 2017*)
- 2. Le délai de carence lié aux congés payés : (*ou différé d'indemnisation : article 21 &1 du règlement général annexé à la Convention du 14 avril 2017*)
- 3. Le délai de carence lié aux indemnités de rupture : (*ou différé d'indemnisation : article 21 &2 du règlement général annexé à la Convention du 14 avril 2017*)

Les différés d'indemnisation déterminés en application de l'article 21 (*congés payés et indemnités supra-légales*) courent à compter du lendemain de la fin du contrat de travail.

Le délai d'attente visé à l'article 22 court à compter du terme du ou des différé(s) d'indemnisation visé(s) à l'article 21, si les conditions d'attribution des allocations sont remplies à cette date et au plus tôt à la date d'inscription comme demandeur d'emploi ou de la dernière actualisation.

Remarque : le décret du 26 juillet 2019, réforme importante de l'assurance chômage, ne modifie en rien les différents délais présentés dans cette note

Ces délais s'appliquent différemment selon la nature du licenciement comme le démontre la synthèse ci-dessous.

Synthèse : Différé d'indemnisation ou délai de carence

Délai	Délai d'attente de 7 jours	Délai lié aux congés payés non pris	Délai lié aux indemnités de rupture légales ou conventionnelles	Délai lié aux indemnités de rupture supra-légales
Licenciement individuel				
Licenciement pour faute	OUI	OUI	NON	OUI (150 jours maxi)
Rupture conventionnelle	OUI	OUI	NON	OUI (150 jours maxi)
Licenciement économique	OUI	OUI	NON	OUI (75 jours maxi)
Licenciement individuel dans le cadre d'un APC	OUI	OUI	NON	OUI (150 jours maxi)
Licenciement collectif				
RCC	OUI	OUI	NON	OUI (150 jours maxi)
PSE	OUI	OUI	NON	OUI (75 jours maxi)
PDV	OUI	OUI	NON	OUI (75 jours maxi)

1. Le délai de carence incompressible

Quelle que soit la situation du salarié, Pôle Emploi applique un différé des indemnisations chômage de 7 jours.

C'est à dire que le calcul des allocations chômage ne débutera que 7 jours calendaires après le dernier jour du contrat de travail.

Ce délai de carence n'est applicable qu'une fois par année civile.

Si au cours de l'année 2019, par exemple, si le salarié a été inscrit plusieurs fois au Pôle Emploi, ce délai de 7 jours ne sera appliqué qu'une seule et unique fois.

2. Le délai de carence lié aux congés payés

Au délai de 7 jours, il faut rajouter le montant des congés payés perçus par le salarié lors de la rupture établissant ainsi un délai, appelé *différé d'indemnisation congés payés*, qui s'applique seulement si le salarié quitte l'entreprise avec une indemnité compensatrice de congés payés.

Le nombre de jours de congés payés reçu n'est pas égal au nombre de jours de carences à rajouter.

En effet, les jours de congés sont comptés en jours ouvrés (*5/semaine*) et Pôle Emploi paye en jours calendaires (*7/semaine*), il est donc nécessaire de les recalculer. Pour cela, on divise le montant des congés payés par le salaire journalier de référence (*voir le calcul du SJR*).

Remarque : les RTT et les heures supplémentaires payés à la fin du contrat n'entrent pas dans le calcul du délai de carence ASSEDIC.

Période de référence

Pôle Emploi prend tout d'abord en compte le total des rémunérations brutes correspondant aux 12 mois civils précédant le dernier jour travaillé et payé (*24 mois à compter du 1^{er} avril 2020*).

Si ce dernier jour correspond à la fin d'un mois civil, ce mois civil est pris en compte.

Exemple : le dernier jour travaillé et payé est le 10 mars de l'année N, on prendra en compte les mois de mars N-1 à février N. Si, en revanche, il se termine le 31 mars, on prendra en compte les mois d'avril N-1 à mars N.

Les jours n'ayant pas donné lieu à rémunération ne sont pas pris en compte. Mais l'ensemble des rémunérations liées à ces 12 mois sont comptabilisées, même si elles ont été versées en dehors de la période :

- 13^{ème} mois,
- prime de bilan,
- etc..

Sont en revanche exclues :

- les indemnités de rupture,
- l'indemnité compensatrice de congés payés, de préavis, de non-concurrence,
- les indemnités journalières de la Sécurité sociale,
- toutes sommes qui, d'une manière générale, ne trouvent pas leur contrepartie dans l'exécution normale du contrat de travail.

Plafond : pour chaque mois, les rémunérations prises en compte sont plafonnées à 4 fois le plafond mensuel de la sécurité sociale.

Formule : Pôle Emploi additionne ensuite les salaires perçus au cours de la période de référence pour obtenir le salaire de référence (S). Il divise le résultat obtenu par le nombre de jours travaillés (N) au cours de la période de référence, multiplié par 1,4.

Il faut décompter le nombre de jours travaillés de la façon suivante :

- 5 jours travaillés par semaine civile pour une période d'emploi égale à une semaine civile ;
- si cette période d'emploi est inférieure à une semaine civile : le nombre de jours travaillés par semaine civile, dans la limite de 5 jours.

Le nombre de jours travaillés ne peut pas dépasser 261 jours (*la période de référence étant d'1 an*).

On applique ensuite la formule suivante : $SJR = S / (N \times 1,4)$.

Exemples :

	Exemple 1	Exemple 2
Indemnité de congés payés	420 EUR	720 EUR
Salaire journalier de référence	60 EUR	80 EUR
Différé d'indemnisation congés payés (<i>variable</i>)	$(420/60) = 7$ jours	$(720/80) = 9$ jours
Délai de carence (<i>fixe</i>)	7 jours	7 jours
Le salarié perçoit ses allocations chômage après écoulement d'un délai de	14 jours	16 jours

3. Le délai de carence lié aux indemnités de rupture

Enfin, si le salarié a perçu des indemnités de départ (*autres que les indemnités légales*), elles devront être ajoutées au délai. On les appelle *indemnités supra-légales*.

Pour déterminer le nombre de jours de carence que représente l'indemnité, il suffit de diviser son montant par 94,4.

Calcul : le salarié perçoit généralement une indemnité de rupture. Cette indemnité de rupture peut être supérieure à l'indemnité de licenciement prévue par la loi, notamment en cas de rupture conventionnelle (*il perçoit en plus de l'indemnité légale une indemnité supra-légale qui dans le cadre de la fusion Pernod et Ricard est à négocier*).

Dans ce cas, Pôle Emploi applique un différé d'indemnisation calculé de la façon suivante :

- on calcule la différence entre l'indemnité de rupture perçue et l'indemnité légale. Cette différence est égale à l'indemnité supra-légale.
- on divise le montant de cette indemnité supra-légale par 94,4.
- le chiffre ainsi obtenu correspond au nombre de jours de carence lié à l'indemnité de rupture supra-légale.
- si le nombre obtenu est à virgule, on l'arrondit au nombre entier supérieur.

Exemple : soit une indemnité supra-légale de 5000 euros. Le nombre de jours de différé d'indemnisation sera de $5000 / 94,4 = 54,7$. Soit 53 jours.

Plafond : le différé d'indemnisation lié à l'indemnité de rupture est plafonné à 150 jours (*ou 75 jours pour les salariés victimes d'un licenciement économique, ou d'un licenciement ou départ négocié dans le cadre d'un plan de départ volontaire*).

Exemples :

	Exemple 1	Exemple 2
Différé d'indemnisation <i>congés payés</i> + délai de carence	14 jours	16 jours
Montant de l'indemnité supra-légale (<i>montant au-delà de l'indemnité légale</i>)	3.490 EUR	18.560 EUR

Différé d'indemnisation spécifique (<i>plafonné à 150 jours</i>)	37 jours (3.490/94,4)	150 jours (18.560/94,4 = 197 jours, mais limité à 150 jours)
Délai d'attente total (<i>comprenant le délai de carence, le différé d'indemnisation congés payés et le différé d'indemnisation spécifique</i>)	51 jours	166 jours

Applicable pour Accord de Performance Collective

Dans le cadre d'un APC, en principe, il n'y a pas automatiquement d'indemnité supra-légale. Ainsi les indemnités chômage perçues par le salarié partiront après le délai de carence de 7 jours et celui calculé selon les congés payés.

Le salarié licencié a droit, dès lors qu'il en remplit les conditions, à l'indemnité légale de licenciement ou, si elle est plus favorable, à l'indemnité prévue par la convention collective.

Si l'employeur le dispense d'effectuer son préavis, il aura droit également à l'indemnité compensatrice de préavis.

Enfin, s'il lui reste des congés payés non pris, l'employeur devra lui verser une indemnité compensatrice de congés payés.

Si des indemnités supra-légales ont été obtenues, elles diffèrent l'obtention de l'ARE selon un délai calculé en fonction de leur montant (*voir le calcul plus haut*). Ce délai est d'au maximum de 150 jours puisque nous ne sommes pas en présence d'un licenciement économique.

Ainsi, dans le cadre d'un APC, deux options sont possibles :

- APC sans indemnité supra-légale :

Délai avant de bénéficier de l'ARE : 7 jours + délai congés payés

- APC avec indemnité supra-légale :

Délai avant de bénéficier de l'ARE : 7 jours + délai congés payés + délai supra-légal limité à 150 jours

4. Conclusion générale

Lors des négociations visant à instaurer une RCC et un APC, les partenaires sociaux devront avoir à l'esprit que le montant des indemnités supra-légales négociées seront relativisées par le différé du délai d'obtention de l'ARE.

Exemples :

Indemnité supra-légale	Délai supra-légal
1 000 €	1 000 : 94,4 = 11 jours
5 000 €	5 000 : 94,4 = 53 jours
10 000 €	10 000 : 94,4 = 106 jours
15 000 €	15 000 : 94,4 = 159 jours ramenés à 150 jours
20 000 €	20 000 : 94,4 = 212 jours ramenés à 150 jours
50 000 €	50 000 : 94,4 = 530 jours ramenés à 150 jours
90 000 €	90 000 : 94,4 = 954 jours ramenés à 150 jours

Ainsi, deux remarques doivent être prises en considération lors de négociations des indemnités supra-légales :

- elles repoussent le délai avant de pouvoir bénéficier de l'ARE pour les salariés qui ne retrouveront pas de travail à la fin de leur congé mobilité dans le cadre de la RCC et à la date de leur licenciement dans le cadre de l'APC ;
- si le délai est repoussé la durée d'indemnisation par Pôle emploi n'est pas remise en question. Cette durée varie selon le nombre de jours travaillés avant la date du licenciement.



Comparatif : VRP - SALARIÉ

	VRP	SALARIÉ
Définition	On appelle VRP une personne qui exerce une activité de prospection et de représentation de manière exclusive et constante dans le cadre d'un secteur géographique ou professionnel (<i>Article L 7311-1 et suivants</i>)	Le salarié se définit comme une personne physique liée à un employeur par la conclusion d'un contrat de travail et par une relation de subordination permanente
Législation applicable	Le VRP est un salarié qui bénéficie, non seulement de l'ensemble de la législation du travail mais également du statut spécifique des VRP défini par le code du travail et par la convention collective nationale des VRP	Le salarié bénéficie de l'ensemble de la législation du travail
Convention collective	Le contrat de travail du VRP répond aux règles conventionnelles qui se rattachent à l'Accord national interprofessionnel des voyageurs, représentants, placiers du 3 octobre 1975, mais une autre convention collective peut lui être appliquée en vertu d'une clause contractuelle.	Le contrat de travail du salarié peut être soumis à une convention collective. Pour les salariés de Pernod et Ricard la Convention collective nationale des vins, cidres, jus de fruits, sirops, spiritueux et liqueurs de France du 13 février 1969. Étendue par arrêté du 1 ^{er} juin 1973
Contrat	Contrat de travail	Contrat de travail
	A durée déterminée ou indéterminée	A durée déterminée ou indéterminée
	A temps plein ou à temps partiel	A temps plein ou à temps partiel
	Une période d'essai peut être prévue, dont la durée ne peut pas être supérieure à 3 mois (<i>Article L 7313-5</i>). Toute prolongation au-delà de 3 mois est interdite	La durée maximale légale de la période d'essai initiale d'un CDI est fixée à - 2 mois pour les employés et ouvriers - 3 mois pour les agents de maîtrise ou technicien - 4 mois pour les cadres La période d'essai est renouvelable une fois
Temps de travail	N'est pas soumis à la réglementation sur la durée du temps de travail	Législation des 35h
	Les heures supplémentaires ne s'appliquent pas	Toute heure de travail accomplie, à la demande de l'employeur, au-delà de la durée légale de 35 heures (<i>ou de la durée équivalente</i>) est une heure supplémentaire. Les heures supplémentaires ouvrent droit à une rémunération plus favorable (<i>taux horaire majoré</i>) au salarié ou à un repos compensateur équivalent à la majoration
Congés payés	Le VRP a droit à un congé payé annuel égal à 2,5 jours ouvrables par mois de travail accompli, au cours de la période de référence allant du 1 ^{er} juin au 31 mai, soit 30 jours ouvrables par an	Le salarié a droit à un congé payé annuel égal à 2,5 jours ouvrables par mois de travail accompli, au cours de la période de référence allant du 1 ^{er} juin au 31 mai, soit 30 jours ouvrables par an

	<p>Le montant de l'indemnité de congés payés est égal à 1/10^{ème} du gain total perçu par le VRP entre le 1^{er} juin de l'année précédente et le 31 mai de l'année en cours. Sa base de calcul correspond à la rémunération de base (<i>le fixe et les commissions</i>), en excluant les frais professionnels</p>	<p>Sauf mode de calcul plus favorable au salarié prévu par un usage ou dans le contrat de travail, l'indemnité est calculée par comparaison entre 2 modes de calcul :</p> <ul style="list-style-type: none"> - selon la 1^{ère} méthode, l'indemnité est égale à 1/10^{ème} de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence. - selon la 2nde méthode (<i>celle du maintien de salaire</i>), l'indemnité de congés payés est égale à la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait continué à travailler
Rémunération	<p>Selon le statut du VRP, le salaire est fixe ou composé de commissions. Parfois les deux à la fois sont possibles. Le montant des commissions est fixé par les parties au contrat.</p> <p>Ils ne sont pas soumis au SMIC. Même, s'il est possible de prévoir au contrat un salaire minimum de référence.</p>	<p>Le salaire est le paiement du travail convenu entre un salarié et son employeur.</p> <p>Une partie de la rémunération peut être variable, donc constituée de commissions et / ou de primes</p> <p>Le salaire brut correspond à l'intégralité des sommes perçues par le salarié au titre de son contrat de travail, avant toute déduction de cotisations obligatoires.</p> <p>Le salaire net (<i>de prélèvements sociaux</i>) est le salaire que perçoit effectivement le salarié. Il est net de toutes cotisations sociales, y compris CSG (<i>contribution sociale généralisée</i>) et CRDS (<i>contribution au remboursement de la dette sociale</i>)</p>
	<p>Le VRP exclusif a droit, au titre de chaque trimestre d'emploi à plein temps, à une ressource minimale forfaitaire qui ne peut être inférieure à 520 fois le SMIC horaire en vigueur le dernier jour du trimestre. Pour vérifier si cette rémunération minimale est atteinte, il faut déduire les frais professionnels de la rémunération du VRP</p>	<p>Le SMIC est le salaire horaire légal minimum que doit percevoir tout travailleur âgé d'au moins 18 ans</p>
Frais professionnels	<p>Deux possibilités existent : sur notes de frais ou inclus via une majoration des commissions</p>	<p>Toute dépense réalisée par un salarié dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, dès lors que celle-ci est directement liée à son activité professionnelle.</p> <p>Ces frais à la charge du salarié sont remboursés par l'entreprise.</p>
Exclusivité de clientèle	<p>Il existe plusieurs types d'exclusivité de clientèle : zone géographique, produits, type de clients...</p> <p>Les entreprises proposent à leurs VRP au moins une des exclusivités de clientèle</p>	<p>Pas d'exclusivité</p>
Licenciement : préavis	<p>Le préavis est égal à 1 mois par année d'ancienneté dans l'entreprise. A partir de la 3^{ème} année, la durée reste de 3 mois. Cela donne :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 1 mois durant la 1^{ère} année, - 2 mois durant la 2^{ème} année, - 3 mois au-delà. 	<ul style="list-style-type: none"> - Si le salarié a moins de 6 mois d'ancienneté : la durée du préavis est fixée par la convention collective (<i>durée doublée dans la limite de 3 mois pour les travailleurs handicapés</i>). - Si le salarié a une ancienneté de 6 mois à 2 ans : le préavis est de 1 mois (<i>durée</i>

	Le préavis n'est pas dû en cas de faute grave ou de force majeure	<i>doublée pour les travailleurs handicapés).</i> - Si le salarié a plus de 2 ans d'ancienneté : le préavis est de 2 mois (<i>durée doublée dans la limite de 3 mois pour les travailleurs handicapés</i>)
Licenciement : indemnité	Le VRP a droit à une indemnité pour la part qui lui revient personnellement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui (<i>Article L 7313-13</i>) Conformément à la jurisprudence, l'indemnité de clientèle ne se cumule pas avec l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, seule l'indemnité la plus élevée étant due.	L'indemnité légale est calculée à partir de la rémunération brute perçue par le salarié avant la rupture de son contrat de travail. L'indemnité ne peut pas être inférieure aux montants suivants : - 1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les 10 premières années, - 1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté à partir de la 11 ^{ème} année.



Les discriminations syndicales

La liberté syndicale figure à l'article L 2141-1 du code du travail. L'employeur ne peut prendre aucune décision à l'égard du salarié au regard de son activité syndicale (*article L 2141-5 du code du travail*).

A défaut, le salarié pourra obtenir réparation de son préjudice intégral dont des dommages et intérêts et le reclassement au poste où il aurait dû être affecté en l'absence de discrimination syndicale.

La difficulté essentielle du salarié discriminé est d'établir qu'il est victime de discrimination car souvent il saisit le conseil de prud'hommes alors qu'il exerce ses fonctions, l'employeur devant de son côté justifier d'un motif objectif étranger à toute discrimination.

La discrimination syndicale prend différentes formes dans le milieu du travail :

- la stagnation de la carrière du salarié discriminé,
- la disparité salariale avec ses collègues,
- la prise en compte des fonctions syndicales dans l'évaluation professionnelle du salarié,
- sa mise à l'écart, sa stagnation de carrière
- les sanctions disciplinaires injustifiées.

Stagnation professionnelle du salarié discriminé	L'absence d'évolution de carrière du salarié syndiqué est fréquente en matière de discrimination syndicale. En l'absence de raisons objectives, l'employeur devra réparer intégralement le préjudice causé en reclassant notamment le salarié au poste qu'il aurait dû obtenir en l'absence de discrimination :	<i>Le salarié qui n'avait bénéficié d'aucune progression indiciaire depuis 1986, avait été victime d'une discrimination syndicale, ce dont il résultait qu'il était fondé à se voir reclasser dans le coefficient de rémunération qu'il aurait atteint en l'absence de discrimination (Cass. Soc., 2 juin 2016 : n° 14-28255)</i>
	La Cour d'Appel, qui a vérifié les conditions dans lesquelles la carrière du salarié s'était déroulée a relevé que l'évolution de cette carrière révélait des disparités laissant supposer l'existence d'une discrimination par rapport aux salariés de l'entreprise se trouvant dans une situation comparable, et estimé, sans se substituer à l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction, que celui-ci n'apportait pas d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination justifiant ses décisions (<i>Cass. Soc., 06 avril 2016 : n° 14-23938</i>).	

	<i>(alors) que l'avancement au choix s'effectuait, selon la convention collective applicable, dans l'ordre du tableau d'avancement, en fonction des notes attribuées annuellement au personnel, (la cour a) constaté que les salariés titulaires de mandats représentatifs n'avaient pas fait l'objet d'une évaluation pendant plusieurs années de sorte que leurs chances d'obtenir un avancement au choix étaient compromises (Cass. Soc., 23 mars 2016 : n° 14-23751).</i>	
Disparité salariale du salarié discriminé	Une grande partie des discriminations syndicales concernent les disparités salariales entre le salarié discriminé et ses collègues de travail	
	Dès lors que la différence de salaire avérée découle des mandats syndicaux exercés par le salarié, le salarié discriminé peut à la fois solliciter des dommages et intérêts sur le terrain de l'inégalité de traitement et de la disparité salariale fondée sur l'engagement syndical	
	Ainsi, la 6 ^{ème} Chambre de la Cour d'Appel de Versailles (24 mai 2016 : n° 15/02146) a accordé à un Cuisinier Délégué du personnel des dommages et intérêts pour inégalité salariale et des dommages et intérêts distincts pour discrimination salariale compte tenu de la différence de salaire entre le salarié investi d'un mandat syndical et les autres salariés qui n'ont pas de mandat syndical, <i>cette demande ne fait pas double emploi avec la demande fondée sur l'inégalité de traitement puisque s'ajoute au critère d'appartenance au deux groupes de salarié comparés dans le cadre de l'inégalité salariale celui du critère syndical</i>	
Prise en compte des fonctions syndicales dans l'évaluation professionnelle Mdu salarié	L'employeur ne doit pas évoquer les responsabilités syndicales du salarié notamment lors de son évaluation professionnelle, et ce peu important que le salarié ait lui-même évoqué dans son entretien d'évaluation son poste de travail situé au Comité d'entreprise depuis son élection au poste de secrétaire	
	Même dans ce cas de figure, le notateur ne doit pas tenir compte des fonctions représentatives pour l'attribution des points de compétence du salarié. Le notateur avait relevé à tort dans l'entretien annuel qu'il <i>se trouvait dans l'impossibilité d'apprécier les fonctions de gestionnaire de compte (du salarié) du fait que ses fonctions de secrétaire du Comité d'entreprise l'occupe à plein temps (Cass, Soc., 25 mai 2016 : n° 15-12213)</i>	
Mise à l'écart, la stagnation de carrière du salarié	Lorsque le salarié syndiqué n'évolue plus professionnellement sans raisons objectives de l'employeur la discrimination syndicale est établie	
	L'employeur d'un conducteur de car délégué du personnel faisant l'objet d'un déclassement, puis d'une promotion signée par avenant non appliquée puis d'un nouvel avenant le déclassant de nouveau est condamné pour discrimination syndicale (CA Rouen : 20 septembre 2016 : n° 15/01226)	
	La Cour d'Appel d'Aix-en-Provence relève les évaluations positives du salarié le créditant de bonnes aptitudes et de bonnes qualités d'exécution de son travail avec paradoxalement <i>aucun autre avancement que celui résultant du mécanisme conventionnel ou de la nouvelle classification de 2004-2005</i>	
Sanctions disciplinaires annulées du salarié discriminé	Un Conducteur Receveur-ouvrier est bien fondé à contester le refus réitéré de ses candidatures à différents postes internes de Contrôleur d'exploitation et formateur, refus non dicté selon la Cour par des critères objectifs et vérifiables non dictés par les responsabilités syndicales du salarié (CA Metz Section 1, 13 janvier 2016 : n° 14/01057)	
	<p>Débouté en appel de sa demande d'annulation des 3 avertissements et une mise à pied notifiés par l'employeur, une Opératrice, obtient gain de cause en cassation, la Cour considérant qu'il ne saurait être « déduit de la seule existence de sanction disciplinaire à l'égard d'un syndicaliste la réalité d'une discrimination syndicale qu'aucun élément ne permet de supposer que ces sanctions étaient liées à l'activité syndicale de l'intéressé (Cass, Soc., 21 janvier 2016 : n° 14-26701)</p> <p>Les éléments pris dans leur ensemble laissaient bien supposer l'existence d'une discrimination <i>la salariée avait perçu des primes individuelles bien inférieures à celles de ses collègues, elle avait été changée d'affectation en 2005, elle avait fait l'objet d'une mise à pied annulée par une décision de justice et de 3 avertissements contestés et avait subi un déficit de formation professionnelle</i></p>	<p>CA Paris Pôle 6 Chambre 6, 8 juin 2016 : n° 15/04840</p> <p>CA Douai, 31 mai 2016 : n° 15/01639</p>
Autres manifestations	L'application de conditions particulières de travail au salarié discriminé	Un Cariste qui pendant plus de 4 années n'a plus été affecté à un poste précis mais à de

de la discrimination syndicale relevées par les Juges	(CA Pau Chambre sociale, 13 octobre 2016 : n° 14/02206)	<i>nombreuses tâches et travaux, y compris d'entretien puis affecté de façon durable à un poste correspondant à une qualification inférieure à la sienne. Ces éléments permettent de présumer d'une discrimination en raison de l'activité syndicale</i>
	Absence d'entretien professionnel (Cass., 12 janvier 2016 : n° 14-14868)	L'absence d'entretien professionnel d'une le salarié qui n'a pas bénéficié d'un entretien professionnel tous les 2 ans tel que visé par l'accord national interprofessionnel dans la métallurgie auquel s'ajoute l'absence d'évolution de carrière
	Attitude agressive de l'employeur (CA Paris Pôle 6 Chambre 3, 15 novembre 2016 : n° 13/11554)	Le salarié victime d'une attitude agressive de sa hiérarchie, attitude agressive constatée par plusieurs salariés avec des conséquences justifiées sur la santé de la salariée hôtesse de caisse, l'employeur ne justifiant pas du problème relationnel inhérent à la personne de la salariée qu'il évoquait
	Absence de formation (CA Paris Pôle 6 Chambre 9, 4 mai 2016 : n° 13/04883)	Un Ingénieur consultant contestant sa situation d'inter-contrat pendant plusieurs mois concomitamment à son mandat syndical et l'absence de formation, engendrant une perte de compétence d'employabilité

Mise en place du CSE : autonomie de gestion d'un établissement distinct

Cass. Soc., 11 décembre 2019 n° 19-17.298

En l'espèce :

Après avoir vainement tenté de négocier un accord collectif pour la mise en place d'un ou plusieurs CSE, un employeur a décidé unilatéralement de mettre en place 3 CSE dans l'entreprise correspondant à ses 3 secteurs d'activité.

Les syndicats ont contesté cette décision devant le DIRECCTE, qui a fixé à 24 le nombre d'instances à mettre en place.

L'employeur, en application des règles de compétence fixées par les articles L 2313-5 et R 2313-2 du code du travail, a saisi le tribunal d'instance d'un recours. Celui-ci a décidé que l'entreprise n'était pas dotée d'établissements distincts au sens du code du travail et qu'un CSE unique devait être mis en place.

La Cour de cassation, dans l'arrêt du 11 décembre 2019, censure cette décision en appliquant les principes dégagés par la chambre sociale en 2018.

Principe : en l'absence d'accord collectif majoritaire et d'accord conclu avec la majorité des membres élus titulaires du CSE, l'employeur fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel (article L 2313-4).

Cette *autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel*, notion issue de l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017, a donné lieu à un arrêt fondateur de la chambre sociale de la Cour de cassation (Cass. Soc., 19 décembre 2018 : n° 18-23.655), aux termes duquel l'établissement distinct est celui 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.

Dans la note explicative jointe à l'arrêt, la Cour a précisé qu'elle avait repris la définition retenue par le Conseil d'État (CE, 29 juin 1973 n° 77982 ; CE, 27 mars 1996 : n° 155791), qui s'attachait ainsi essentiellement à vérifier les pouvoirs consentis au responsable de l'établissement et l'autonomie de décision dont il pouvait disposer pour que le *fonctionnement normal des comités d'établissement puisse être assuré à son niveau*, pouvoirs qui devaient être caractérisés en matière de gestion du personnel et d'exécution du service.

S'appuyant sur le principe dégagé en 2018, la Cour de cassation en fixe les modalités d'application : la centralisation de fonctions support et l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège ne sont pas de nature à exclure l'autonomie de gestion des responsables d'établissement.

Ainsi, le fait qu'en l'espèce les contrats de travail soient uniformisés dans le cadre d'une procédure définie par le siège, et que leur conclusion soit au préalable autorisée par l'entreprise, ou encore que les services achats et comptabilité de l'entreprise soient centralisés ne suffit pas, en soi, à exclure l'autonomie de gestion des établissements.

Remarque : en décider autrement aurait conduit à exclure la qualification d'établissement distinct dans bon nombre de situations, dans lesquelles l'entreprise fixe les lignes directrices et rationalise les coûts en regroupant des fonctions transverses

La Cour de cassation met en évidence deux indices qui, relevés par les juges du fond, auraient dû les amener à rechercher le niveau caractérisant un établissement distinct pour la mise en place du comité social et économique :

- d'une part, l'existence de délégations de pouvoirs dans des domaines variés : en l'espèce, l'entreprise était organisée par délégation et subdélégation de pouvoir en matière de droit du travail, de sécurité des biens et des personnes et de gestion économique et financière, assorties d'une responsabilité pénale du délégataire ;
- d'autre part, le fait que des accords collectifs aient été négociés au niveau de l'établissement.

Il appartiendra, en conséquence, au tribunal d'instance de renvoi de se prononcer sur le niveau adéquat de mise en place des CSE d'établissement.

Remarque : l'établissement distinct ne correspond pas nécessairement à un établissement physique. Le critère de l'autonomie de gestion permet en effet de regrouper plusieurs établissements au sens de l'Insee (*QR ministère du travail du 18 décembre 2019 : n° 25*) ou, au contraire, distinguer 2 établissements sur un même site (*CE, 27 mars 1996 : n° 155791*)



A savoir : pour la Cour de cassation, l'autonomie d'un établissement peut être reconnue même si le siège de l'entreprise exerce un rôle central en matière de gestion du personnel et de fonctions support

Parité femmes-hommes : composition des listes de candidats et le contentieux

Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 19-10.826

Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 18-23.513

Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 18-19.379

Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 18-26.568

Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 18-20.841

Cass. Soc., 11 décembre 2019 : n° 19-12.596

La chambre sociale de la Cour de cassation a rendu, le 11 décembre dernier, toute une série d'arrêts apportant plusieurs indications utiles sur la mise en œuvre des dispositions relatives à la représentation équilibrée des femmes et des hommes sur les listes de candidats présentées aux élections professionnelles.

1. Composition des listes quand plusieurs sièges sont à pourvoir dans un collège mixte

a. La liste doit toujours comporter au moins un représentant de chaque sexe

Les listes de candidats titulaires et suppléants aux élections professionnelles doivent comporter un nombre de femmes et d'hommes correspondant à leur part respective sur la liste électorale et alterner un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes (*article L 2314-30, al. 1*).

Lorsque l'application de ces dispositions n'aboutit pas à un nombre entier de candidats à désigner pour chacun des 2 sexes, ce nombre est arrondi à l'entier supérieur en cas de décimale supérieure ou égale à 5 et à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5 (*article L 2314-30, al. 2 à 4*).

Selon la Cour de cassation, pour être conformes à ces dispositions, les listes de candidats présentées par les organisations syndicales lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir doivent non seulement respecter la proportion de la part des hommes et des femmes dans le collège électoral considéré mais aussi comporter au moins un candidat au titre du sexe sous-représenté.

Confirmant une solution récente (*Cass. Soc.*, 9 mai 2018 : n° 17-14.088), elle juge ainsi dans l'affaire n° 18-23.513 dans laquelle 2 sièges étaient à pourvoir qu'une liste ne présentant qu'un candidat homme alors qu'un des sièges devait être attribué à une femme est irrégulière et que l'élection de ce candidat doit être annulée.

Concernant les cas où plus de 2 sièges sont à pourvoir, la Haute Juridiction maintient également la position adoptée dans un arrêt du 17 avril 2019 (*Cass. Soc.*, 17 avril 2019 : n° 17-26.724). Dans un tel cas, elle considère que, si un syndicat présente une liste incomplète, l'application de la règle de l'arrondi ne peut pas conduire à éliminer toute représentation du sexe sous-représenté qui aurait été autrement représenté dans une liste comportant autant de candidats que de sièges à pourvoir (n°s 18-19.379 et 19-10.826). Par conséquent, le syndicat doit calculer le nombre de candidats femmes et hommes en ramenant au nombre de candidats présentés le pourcentage de salariés femmes et hommes représentés dans le collège électoral.

Exemple

Si 3 sièges sont à pourvoir, la liste doit nécessairement comporter un homme et une femme. La liste comportant un candidat unique est irrégulière.

Si 4 postes sont à pourvoir, une liste de 2 candidats doit comporter un candidat de l'un et l'autre sexe. La liste composée de 2 représentants du sexe féminin est irrégulière.

Si 5 sièges sont à pourvoir dans un collège comportant 175 hommes et 99 femmes, soit 63,87 % d'hommes et 36,13 % de femmes, une liste incomplète ne présentant que 4 candidats doit, pour être valable, comporter :

- 3 hommes : 4 candidats x 63,87 % d'hommes dans le collège = 2,55 arrondis à 3 ;

- 1 femme : 4 candidats x 36,13 % de femmes dans le collège = 1,44 arrondi à 1

b. Sauf dans les cas où un sexe est ultra minoritaire

Dans l'affaire n° 18-26.568, la Cour de cassation admet toutefois pour la première fois une exception au principe imposant la présence d'un candidat du sexe sous-représenté sur chaque liste : si les règles de proportionnalité et d'arrondi conduisent à ce qu'un sexe n'ouvre droit à aucun siège (moins de 0,50 candidat), la liste peut ne comporter aucun candidat du sexe ultra minoritaire.

Il en résulte que la liste peut ne comporter qu'un candidat unique ou plusieurs candidats tous du sexe surreprésenté.

Se fondant sur les dispositions de l'alinéa 6 de l'article L 2314-30 du code du travail, qui prévoit que dans un tel cas les listes de candidats peuvent comporter un candidat du sexe qui, à défaut, ne serait pas représenté, ce candidat ne pouvant pas être en première position sur la liste, la Haute Juridiction précise que les syndicats ont la faculté de faire figurer malgré tout sur leur liste un représentant du sexe ultra minoritaire mais qu'ils n'y sont pas tenus. Elle ajoute, par ailleurs, que, ces dispositions étant d'ordre public, le protocole préélectoral ne peut pas y déroger.

Exemple

Si les femmes ne représentent que 11 % des effectifs du collège concerné, soit, pour 2 sièges à pourvoir, un pourcentage en application de la règle de l'arrondi ne donnant droit à aucun siège, la liste avec une candidature unique du sexe surreprésenté est régulière.

Dans le commentaire de cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation explique que l'exception à la présence sur les listes d'au moins un candidat de chaque sexe n'est applicable que lorsque l'absence de représentation d'un sexe résulte de la mise en œuvre des règles de proportionnalité et d'arrondi au regard du nombre légal de sièges à pourvoir.

Elle ne peut donc pas résulter des conséquences du choix des organisations syndicales de présenter une liste incomplète, faisant a posteriori passer la représentation d'un sexe en dessous de la barre de 0,50 par le jeu

d'un recalcul en fonction du nombre de candidats présentés sur la liste (*Lettre de la chambre sociale, numéro spécial décembre 2019*).

Exemple

Si 4 sièges sont à pourvoir au sein d'un collège composé de 85 % de femmes et de 15 % d'hommes, soit une proportion femmes/hommes de 3,4 pour les femmes et 0,6 pour les hommes, la règle de l'arrondi impose la présence d'un homme sur la liste. Le syndicat présentant seulement 2 candidats ne peut pas recalculer la proportion au regard du nombre de candidats (*1,7 et 0,30*) pour considérer qu'il n'a pas d'obligation de faire figurer un candidat homme sur la liste (*n° 19-10.826*)

Les arrêts du 11 décembre 2019 ne concernant que des listes de candidats présentées par des organisations syndicales, les solutions retenues s'appliquent à ce type de listes. On peut toutefois penser qu'elles sont transposables aux candidatures libres qui sont également visées par l'article L 2314-30 du code du travail, par renvoi à l'article L 2314-29.

2. Règles applicables au contentieux sur la composition des listes

a. Possibilité de contester la composition des listes de candidats avant les élections

En cas de non-respect des règles de parité sur les listes de candidats, l'article L 2314-32 n'envisage de sanction que dans le cadre du contentieux postélectoral. On pouvait donc se demander s'il était possible d'engager un contentieux préélectoral en la matière.

Dans l'affaire n° 18-26.568, la Cour de cassation répond par l'affirmative. Elle estime que le tribunal d'instance peut être saisi, avant l'élection, d'une contestation relative à la composition des listes de candidats en application de l'article L 2314-30 du code du travail et déclarer la liste électorale irrégulière au regard de ce texte, dès lors qu'il statue avant l'élection, en reportant, le cas échéant, la date de l'élection pour permettre la régularisation.

La chambre sociale de la Cour de cassation explique, dans le commentaire de cet arrêt, que les recours préélectoraux sont, de manière générale, admis par la jurisprudence même lorsque la loi ne les évoque pas expressément. La raison en est pratique : s'il est possible, par une décision préélectorale, de résoudre un litige et de permettre, le cas échéant, de régulariser préventivement une difficulté, cette procédure est préférable à celle qui, engagée après les élections, ne peut conduire qu'à l'annulation de ces dernières (*Lettre de la chambre sociale, numéro spécial décembre 2019*).

b. Portée de la proportion femmes-hommes indiquée dans le protocole préélectoral

Le protocole d'accord préélectoral doit mentionner la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral (*article L 2314-13, al. 2*).

La Haute Juridiction considère que cette proportion ne peut pas être contestée, postérieurement aux élections, par un syndicat qui a, sans réserves, signé le protocole conclu à la double majorité dans lequel elle figure et présenté des candidats (*n° 18-20.841*).

Cette solution est l'application d'une jurisprudence constante selon laquelle le protocole préélectoral répondant à la condition de double majorité s'impose aux syndicats qui, sans émettre expressément de réserves, l'ont signé ou ont présenté des candidats (*Cass. Soc., 2 mars 2011 : n° 10-60.201 ; Cass. Soc., 25 janvier 2012 : n° 11-60.033 ; Cass. Soc., 15 mai 2013 : n° 12-23.073*).

c. Les ratures sont prises en compte pour identifier les candidats dont l'élection est annulée

La constatation du non-respect de la composition alternée des listes de candidats entraîne l'annulation de l'élection du ou des élus dont le positionnement sur la liste de candidats ne respecte pas cette alternance (*article L 2314-32, al. 3*).

Pour l'application de cette règle, la Cour de cassation, reprenant une solution déjà retenue dans un arrêt du 17 avril 2019 (*Cass. Soc., 17 avril 2019 : n° 18-60.173*), précise, dans l'affaire n° 19-12.596, que le juge tient compte de l'ordre des élus tel qu'il résulte, le cas échéant, de l'application des règles relatives à la prise en compte des ratures dont le nombre est égal ou supérieur à 10 % des suffrages exprimés.



A savoir : *la Cour de cassation poursuit sa construction jurisprudentielle sur l'application des dispositions imposant aux listes de candidats aux élections professionnelles de respecter une représentation équilibrée entre femmes et hommes*

Vidéo-protection au travail

CEDH, 17 octobre 2019 : aff. 1874/13 et 8567/13, Lopez Ribalda et a. c/ Espagne

La CNIL pose des règles très précises pour que les caméras (*la vidéo-surveillance*) puissent être installées sur un lieu de travail à des fins de sécurité des biens et des personnes, à titre dissuasif ou pour identifier les auteurs de vols, de dégradations ou d'agressions.

Elle précise notamment que les personnes filmées (*employés et visiteurs*) doivent être informées, au moyen d'un panneau affiché de façon visible dans les locaux sous vidéosurveillance :

- de l'existence du dispositif,
- du nom de son responsable,
- de la base légale du dispositif (*dans la quasi-totalité des cas, l'intérêt légitime de l'employeur de sécuriser ses locaux*),
- de la durée de conservation des images,
- de la possibilité d'adresser une réclamation à la CNIL,
- de la procédure à suivre pour demander l'accès aux enregistrements visuels les concernant.

De plus, chaque employé doit être informé individuellement (*au moyen d'un avenant au contrat de travail ou d'une note de service, par exemple*).

Dans l'Union européenne, la réponse peut être différente si la législation nationale l'autorise : ce n'est pas interdit par les normes européennes si le droit interne offre une protection suffisante au droit du respect de la vie privée des salariés.

Selon la CEDH, l'existence de soupçons raisonnables que des irrégularités graves ont été commises et l'ampleur des manques constatés peuvent apparaître comme des justifications sérieuses à la mise en place d'une vidéosurveillance secrète par l'employeur.



A savoir : *un employeur ne peut pas installer des caméras dans ses locaux sans définir un objectif, qui doit être légal et légitime. Par exemple, des caméras peuvent être installées sur un lieu de travail à des fins de sécurité des biens et des personnes, à titre dissuasif ou pour identifier les auteurs de vols, de dégradations ou d'agressions*

L'employeur doit prouver le décompte des effectifs

Cass. Soc., 25 septembre 2019 : n° 18-60206

A l'origine de la présente affaire : la désignation par un syndicat d'un représentant de la section syndicale.

L'employeur en demande l'annulation, par une saisine du tribunal d'instance, considérant que son entreprise n'a pas atteint le seuil minimum de 50 salariés, au cours des 12 mois précédents.

Le tribunal d'instance rejette la demande de l'employeur, ayant constaté que :

- dans le dans le décompte fourni par l'employeur qui faisait apparaître un seuil d'effectifs variant entre 48,10 et 57,41 salariés au cours des 12 derniers mois ;
- les heures de travail effectuées par les salariés à temps partiel, en sus de leurs heures contractuelles dans le cadre des stages proposés aux élèves, n'avaient pas été prises en compte.

A cela l'employeur répond que selon les termes des articles L 1111-1 et suivants du code du travail, et plus précisément l'article L 1111-2 *Les salariés à temps partiel, quelle que soit la nature de leur contrat de travail, sont pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou la durée conventionnelle du travail.*

Il décide donc de se pourvoir en cassation.

Mais la Cour de cassation ne donne pas raison à l'employeur, dans son arrêt qui fait l'objet d'une publication sur le site de la Cour de cassation (*le lien vous est proposé au terme de notre actualité*).

Dans son arrêt du 25 septembre 2019, la Cour de cassation apporte les 2 précisions importantes suivantes :

- c'est à l'employeur d'apporter la preuve des effectifs de l'entreprise ;
- et en ce qui concerne les salariés à temps partiel, doivent être prises en considération les heures réellement effectuées, et non la durée contractuelle.

A l'argument mis en avant par l'employeur, la Cour de cassation répond que :

- nonobstant le fait qu'en application de l'article L 1111-2, 3° du code du travail, les salariés sont pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou la durée conventionnelle du travail ;
- il appartient au juge en cas de contestation de vérifier que la prise en compte de ces heures correspond à la durée du travail mensuelle effectivement accomplie par les salariés à temps partiel.



A savoir : *lorsque le salarié a atteint, au moment de son engagement, l'âge permettant à l'employeur de le mettre à la retraite sans son accord, son âge ne peut constituer un motif permettant à l'employeur de mettre fin au contrat de travail*

Auto-entrepreneur et lien de subordination

Cass. 2^{ème} Civ., 28 novembre 2019 : n° 18-15.333

Aux termes de l'article L 8221-6, I du code du travail sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription :

- les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des Urssaf pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales ;
- les personnes physiques inscrites au registre des entreprises de transport routier de personnes, qui exercent une activité de transport scolaire ou de transport à la demande ;
- les dirigeants des personnes morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés et leurs salariés.

En l'espèce :

A la suite d'un contrôle, une société de transport qui a eu recours à un auto-entrepreneur, immatriculé au registre du commerce, pour conduire des camions afin d'effectuer des livraisons sur des chantiers fait l'objet d'un redressement de cotisations sociales à ce titre. Elle saisit une juridiction de sécurité sociale afin d'en demander l'annulation.

La cour d'appel saisie du litige déboute la société de sa demande. Examinant les faits qui lui sont soumis, elle considère que l'auto-entrepreneur était assujéti au pouvoir de subordination de la société, que ce soit concernant les tâches à effectuer, les moyens mis à sa disposition et les dates de ses interventions.

En effet, les véhicules qu'il utilisait afin d'effectuer les livraisons étaient mis à sa disposition par la société qui en assurait l'approvisionnement en carburant et l'entretien, il utilisait la licence communautaire de celle-ci et se présentait sur les chantiers comme faisant partie de la société de transport. En outre, les disques d'enregistrement étaient remis à cette dernière. L'intéressé n'avait donc aucune indépendance dans l'organisation et l'exécution de son travail.

S'en remettant au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, la Cour de cassation approuve leur décision après avoir rappelé que si, selon l'article L 8221-6, I du code du travail, les personnes physiques ou dirigeants de personnes morales, dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription sur les registres que ce texte énumère, sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail.

Cette présomption légale de non-salariat, qui bénéficie aux personnes sous le statut d'auto-entrepreneur, peut être détruite s'il est établi que ces personnes fournissent directement ou par une personne interposée des prestations au donneur d'ordre dans des conditions les plaçant dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci (*Cass. 2^{ème} Civ., 7 juillet 2016 : n° 15-16.110*).

La Haute Juridiction confirme ainsi que, dès lors qu'un lien de subordination juridique avait été établi par la cour d'appel entre la société et la personne qu'elle avait employée sous le statut d'auto-entrepreneur, le montant des sommes que la société avait versé à cette dernière devait être réintégré dans l'assiette des cotisations sociales, en l'occurrence celles dues par la société en sa qualité d'employeur.



A savoir : si un auto-entrepreneur immatriculé au registre du commerce établit qu'il travaille sous la subordination d'un donneur d'ordre, la présomption légale de non-salariat dont il relève est renversée et le donneur d'ordre peut faire l'objet d'un redressement de cotisations sociales

Périmètre des données de la BDES après une fusion

Cass. Soc. 27 novembre 2019 n° 18-22.532

En l'espèce :

Une société, fruit de la fusion de deux autres sociétés, consulte son comité central d'entreprise (CCE) sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi au titre de l'année 2015.

Ayant voté le recours à un expert, le CCE saisit, avec celui-ci, le président du tribunal de grande instance (TGI) en la forme des référés pour obtenir, d'une part, la communication de documents supplémentaires portant sur la situation sociale des entités fusionnées au titre des années 2013 et 2014, soit pour une période antérieure à leur fusion effective, intervenue le 1^{er} janvier 2015, et, d'autre part, la prorogation des délais de consultation du CCE.

La cour d'appel fait droit à leur demande : elle constate que l'employeur n'a pas remis au CCE la totalité des documents obligatoires lors de la consultation annuelle sur la politique sociale 2015, déclare la demande de communication de pièces du comité et de l'expert recevable et dit que la société doit communiquer au

cabinet d'expertise une liste de documents, dans le délai d'1 mois à compter de la signification de l'arrêt et sous astreinte.

La société se pourvoit en cassation. Elle fait valoir :

- que le délai à l'expiration duquel le comité est réputé avoir été consulté, que le juge ne peut ni prolonger ni suspendre une fois qu'il est expiré, court à compter de la transmission par l'employeur des informations qu'il est tenu de communiquer ;
- que l'employeur n'est pas tenu, lorsque l'entreprise est issue d'une fusion-absorption, de communiquer des informations relatives aux sociétés absorbées ;
- que le délai dont disposait le comité pour se prononcer était donc expiré au moment de la saisine du juge et que sa demande était donc irrecevable.

Le pourvoi de la société est rejeté. Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, en effet, aux termes des articles L 2323-8 et R 2323-1-5, alors applicables, du code du travail, les informations figurant dans la base de données économiques et sociales (*BDES*) :

- portent sur l'année en cours,
- portent sur les 2 années précédentes,
- intègrent les perspectives sur les 3 années suivantes.

Il en résulte que, dans le cas d'une opération de fusion, les informations fournies doivent porter, sauf impossibilité pour l'employeur de se les procurer, sur les entreprises parties à l'opération de fusion pour les années en cause.

Dès lors qu'elle avait constaté qu'à la suite de la fusion-absorption, l'employeur n'avait pas transmis au CCE et à l'expert, à l'occasion de la consultation annuelle 2015 sur la politique sociale de l'entreprise, et malgré leur demande, certaines informations concernant les sociétés Sopra et Steria pour les années 2013 et 2014, la cour d'appel en avait exactement déduit que le CCE n'avait pas reçu l'information légalement due.

Cet arrêt constitue une nouvelle application de principes énoncés dans de précédentes décisions : si la loi ou l'accord collectif prévoit la communication ou la mise à disposition de certains documents, le délai de consultation imparti au comité pour se prononcer ne court qu'à compter de cette communication (*Cass. Soc.*, 28 mars 2018 : n° 17-13.081 ; dans cette affaire, faute de mise à la disposition du comité de la *BDES* par l'employeur, le délai dont disposait le comité pour se prononcer sur les orientations stratégiques de l'entreprise n'avait pas commencé à courir).

Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé que ce délai ne court, quand le juge a ordonné la communication de documents, qu'à compter de leur remise (*Cass. Soc.*, 30 janvier 2019 : n° 17-23.025). Cette obligation pour l'employeur de délivrer au comité l'information qui lui est nécessaire constitue la contrepartie du strict encadrement des délais imposé par le législateur depuis la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013.

Mais l'arrêt apporte surtout une importante précision sur le contenu de la *BDES* dans les entreprises issues d'une fusion. Dans ces entreprises, les informations de la base sur les 2 années précédentes doivent porter, sauf impossibilité, sur les *sociétés fusionnées*.

La solution est prétorienne. Comme le soulignait l'employeur dans son pourvoi, aucun texte ne prévoit une telle obligation. C'est d'ailleurs ce que reconnaît, implicitement, la chambre sociale, qui juge qu'elle « résulte » des textes en cause.

Elle mérite d'être approuvée. Comme l'avait souligné la cour d'appel, la fusion intervenue rendait nécessaire un examen comparé des éléments sociaux relatifs aux 2 entités, dont les élus respectifs ne pouvaient pas avoir connaissance avant l'opération. On relèvera également que la Cour réserve l'hypothèse de l'impossibilité dans laquelle se trouverait l'employeur de se procurer ces éléments. Ce qui devrait rester

exceptionnel, et ce qui n'était pas le cas en l'espèce, puisque l'employeur avait, semble-t-il, refusé de communiquer des éléments tels que les fichiers du personnel, les bilans sociaux, la situation comparée femmes-hommes, les comptes rendus de négociation annuelle obligatoire, les plans et bilans de formation des 2 années précédentes. Il est assez difficilement concevable qu'il n'ait pas disposé de ces éléments et il fondait d'ailleurs son refus sur le fait que ces informations avaient déjà été transmises les années passées.

La solution retenue est transposable au CSE. En effet, la règle énoncée par les articles L 2323-8 et R 2323-1-5 du code du travail, propres au comité d'entreprise, selon laquelle les informations de la base portaient sur les 2 années précédentes ont été reprises par les articles L 2312-36 et R 2323-10, définissant les informations que contient la BDES du CSE en l'absence d'accord collectif sur le sujet.

Il n'en sera autrement qu'en cas de BDES conventionnelle, si l'accord collectif la mettant en place ne prévoit pas cette règle, qui n'est pas d'ordre public.



A savoir : *la Cour de cassation juge qu'en cas de fusion les éléments de la base de données économiques et sociales relatives aux 2 années précédentes doivent porter, en principe, sur les entités fusionnées*