

MEILLEURS VOEUX
pour
2019

NEWSLETTER SOCIALE
JANVIER 2019

ACTUALITÉS CLÉS EN DROIT SOCIAL

DANS CE NUMÉRO

Employeurs : quelles sont vos futures obligations en matière d'égalité salariale entre les femmes et les hommes ? Nous vous guidons étape par étape.

[EN SAVOIR PLUS...](#)

Licenciement d'un salarié suite à son action en justice : nullité du licenciement, peu important que l'action en justice du salarié ne soit pas fondée, si l'employeur ne démontre pas que...

[EN SAVOIR PLUS...](#)

Livreur des plateformes numériques : première décision de requalification de la relation de travail en contrat de travail

[EN SAVOIR PLUS...](#)

Les heures supplémentaires rendues nécessaires par les tâches du salarié doivent être payées, et ce « peu important l'absence d'autorisation préalable de l'employeur »

[EN SAVOIR PLUS...](#)



ACTUS DU CABINET

[EN SAVOIR PLUS...](#)

EMPLOYEURS : QUELLES SONT VOS FUTURES OBLIGATIONS EN MATIÈRE D'ÉGALITÉ SALARIALE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES ?

NOUS VOUS GUIDONS ÉTAPE PAR ÉTAPE.

La loi Avenir professionnel crée à la charge de l'employeur une obligation de résultat : **atteindre l'égalité salariale dans les trois ans**. Pour cela, les employeurs d'au moins 50 salariés doivent mesurer les écarts de salaires entre les femmes et les hommes et si besoin, négocier ou établir les mesures nécessaires pour y remédier.

Il convient de noter qu'au Royaume Uni, une loi similaire est entrée en vigueur le 6 avril 2017 : *the Equality Act 2010 (Gender Pay Gap Information) Regulations 2017*. Cette loi impose aux entreprises de plus de 250 salariés de publier également annuellement l'écart de rémunération et de primes entre les hommes et les femmes.

Un projet de décret vient préciser les modalités et la méthode de calcul des indicateurs servant à mesurer les écarts de rémunération. Pour évaluer ces écarts, cinq indicateurs composant un index sur 100 points ont été retenus.

1) Le nombre d'indicateurs varie selon l'effectif de l'entreprise

Pour les entreprises **de plus de 250 salariés**, les indicateurs sont les suivants :

- l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes, calculé à partir de la moyenne de rémunération des femmes comparée à celle des hommes, par tranche d'âge et par catégorie de postes équivalents ;
- l'écart de taux d'augmentations individuelles de salaire ne correspondant pas à des promotions entre les femmes et les hommes ;
- l'écart de taux de promotions entre les femmes et les hommes ;
- le pourcentage de salariées ayant bénéficié d'une augmentation dans l'année suivant leur retour de congé de maternité, si des augmentations sont intervenues au cours de la période pendant laquelle le congé a été pris ;
- le nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les dix salariés ayant perçu les plus hautes rémunérations.

Pour les entreprises **entre 50 et 250 salariés**, seuls quatre indicateurs sont pris en compte. Le critère du taux d'augmentations individuelles de salaire inclut les promotions. La méthode de calcul de ces indicateurs est fixée à l'annexe II du projet de décret.



En cas de constitution d'un comité social et économique (CSE) au niveau d'une unité économique et sociale reconnue par accord collectif ou par décision de justice entre plusieurs entreprises distinctes, les indicateurs sont calculés au niveau de l'unité économique et sociale.

2) Période de référence

Le calcul de ces indicateurs doit être effectué **chaque année** par l'employeur, au plus tard le 1er mars de l'année en cours. L'employeur doit prendre en compte les données de l'année précédente, « *la situation des salariés étant appréciée au dernier jour de la période de référence annuelle choisie* ».

Pour les entreprises de 50 à 250 salariés, l'employeur a la possibilité de calculer l'indicateur relatif aux augmentations individuelles sur une période de référence pluriannuelle, à partir des données de deux ou trois années précédentes.

3) Salariés à prendre en compte

Sont exclus :

- les apprentis ;
- les titulaires d'un contrat de professionnalisation ;
- les salariés mis à disposition par une autre entreprise ;
- les salariés expatriés ;
- les salariés dont le contrat de travail est suspendu au dernier jour ;
- les salariés absents plus de la moitié de la période de référence.

4) Rémunération à prendre en compte

La rémunération de chaque salarié est reconstituée en équivalent temps plein.

Sont exclus :

- les indemnités de licenciement et de départ à la

retraite ;

- Les primes liées à une sujétion particulière qui ne concerne pas la personne du salarié (ex : prime de danger, de froid, d'insalubrité...etc.) ;
- Les primes d'ancienneté ;
- Les heures supplémentaires et complémentaires ;
- Versements effectués au titre de l'intéressement et de la participation.

5) Méthode de calcul pour chaque indicateur

Indicateur 1 L'écart de rémunération entre les femmes et les hommes

Etape 1 : Regrouper les salariés par tranche d'âge :

- moins de 30 ans ;
- de 30 à 39 ans ;
- de 40 à 49 ans ;
- 50 ans et plus.

Et par **catégorie socioprofessionnelle**, (si l'employeur n'a pas décidé après consultation du CSE, de répartir les salariés **par niveau ou coefficient hiérarchique**, en application de la classification de branche, ou après avis du CSE, d'une autre méthode de cotation des postes) :

- ouvriers ;
- employés ;
- techniciens et agents de maîtrise ;
- ingénieurs et cadres.

[!] Les groupes où le nombre de salariés de l'un ou de l'autre sexe est inférieur à trois ne sont pas pris en compte.

[!] Si, en application de cette règle, le calcul de l'indicateur par niveau ou coefficient hiérarchique est impossible, la répartition des salariés se fait par catégorie socioprofessionnelle.

Etape 2 : Pour chaque groupe constitué, calculer la rémunération annuelle moyenne des femmes et des hommes.

Pour rappel, la rémunération annuelle moyenne est obtenue en additionnant toutes les rémunérations annuelles et en divisant ce total par l'effectif. Exemple de calcul d'une moyenne avec des chiffres quelconques : $(3 + 8 + 3 + 4 + 3 + 6 + 4 + 11 + 3) \div 9 = 5$

Etape 3 : Effectuer ce calcul pour chaque groupe pour déterminer l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes.

Rémunération annuelle moyenne des hommes	-	Rémunération annuelle moyenne des femmes	$\times 100$
Rémunération annuelle moyenne des hommes			

Etape 4 :

- Dans les **groupes constitués par catégorie socioprofessionnelle**, le seuil de pertinence des écarts est de 5%

Si l'écart de rémunération est **positif**, déduire le seuil de pertinence de l'écart de rémunération.

[!] Le résultat ne peut pas être négatif, le plancher est à zéro.

Ecart de rémunération - 5 = ?

Si l'écart de rémunération est **négatif**, ajouter le seuil de pertinence à l'écart de rémunération.

[!] Le résultat ne peut pas être positif, le plafond est à zéro.

Ecart de rémunération + 5 = ?

- Dans les groupes constitués **par niveau ou coefficient hiérarchique**, le seuil de pertinence des écarts est de 2%

Mêmes calculs que ci-dessus mais cette fois, avec 2.

Etape 5 : Multiplier les résultats obtenus pour chaque groupe par le ratio de l'effectif du groupe à l'effectif total des groupes.

Résultat de l'étape 4	\times	$\frac{\text{Effectif du groupe}}{\text{Effectif total des groupes}}$
-----------------------	----------	---

Etape 6 : Additionner les résultats pour chaque groupe de l'étape 5 pour obtenir l'écart global de rémunération entre les femmes et les hommes. Le résultat final est la valeur absolue de l'écart global de rémunération arrondi à la première décimale.

Pour rappel, la valeur absolue est la valeur numérique d'un nombre, qu'elle soit positive ou négative. Par exemple, la valeur absolue de -4 est 4.

Etape 7 : Déterminer son nombre de points.

Résultats obtenus	Egal à 0%	$0 < \dots \leq 1$	$1 < \dots \leq 2$	$2 < \dots \leq 3$
Nombre de points	40	39	38	37
	$3 < \dots \leq 4$	$4 < \dots \leq 5$	$5 < \dots \leq 6$	$6 < \dots \leq 7$
	36	35	34	33
				$7 < \dots \leq 8$
				31

Résultats obtenus	8 < ... ≤ 9	9 < ... ≤ 10	10 < ... ≤ 11	11 < ... ≤ 12
Nombre de points	29	27	25	23

12 < ... ≤ 13	13 < ... ≤ 14	14 < ... ≤ 15	15 < ... ≤ 16	16 < ... ≤ 17
21	19	17	14	11

17 < ... ≤ 18	18 < ... ≤ 19	19 < ... ≤ 20	Supérieur à 20%
8	5	2	0

Indicateur 2

L'écart de taux d'augmentations individuelles entre les femmes et les hommes

(seulement pour les entreprises **entre 50 et 250 salariés**)

[!] La notion d'augmentation individuelle correspond à une augmentation du salaire de base du salarié concerné.

Etape 1 : Calculer les taux d'augmentation des femmes et des hommes, en pourcentage.

[!] Sont prises en compte les augmentations individuelles, qu'elles correspondent ou non à une promotion.

Etape 2 : Effectuer ce calcul pour déterminer l'écart absolu de taux d'augmentation.

$$\text{Taux d'augmentation des hommes (en \%)} - \text{taux d'augmentation des femmes (en \%)} = \text{Ecart de taux d'augmentation (à mettre en valeur absolue)}$$

Etape 3 : Effectuer ce calcul pour déterminer l'écart en nombre de salariés

[!] Choisir le plus petit nombre entre le nombre de femmes et le nombre d'homme.

$$\text{Ecart absolu du taux d'augmentation (\%)} \times \text{Nombre de femmes (ou d'hommes)}$$

Etape 4 : Arrondir l'écart de taux d'augmentation en pourcentage et le nombre de salarié à la première décimale.

Etape 5 : Le barème s'applique au deux valeurs. C'est celle qui correspond au nombre de points le plus élevé qui est retenue.

Résultats obtenus	... ≤ 2 point de % ou ... ≤ 2 salariés	2 < ... ≤ 5 points de % ou 2 salariés < ... ≤ 5 salariés	5 < ... ≤ 10 points de % ou 5 salariés < ... ≤ 10 salariés	10 points de % < ...
Nombre de points	35	25	15	0

Indicateur 2

L'écart de taux d'augmentations individuelles (hors promotions) entre les femmes et les hommes

(seulement pour les entreprises **de plus de 250 salariés**)

[!] La notion d'augmentation individuelle correspond à une augmentation du salaire de base du salarié concerné.

Etape 1 : Regrouper les salariés par catégorie socioprofessionnelle :

- ouvriers ;
- employés ;
- techniciens et agents de maîtrise ;
- ingénieurs et cadres.

[!] Les groupes où le nombre de salariés de l'un ou de l'autre sexe est inférieur à dix ne sont pas pris en compte.

Etape 2 : Dans chacun des groupes constitués, calculer les taux d'augmentation des femmes et des hommes, en pourcentage.

[!] Sont uniquement prises en compte les augmentations individuelles, ne correspondant pas à des promotions.

Etape 3 : Effectuer ce calcul pour chaque groupe pour déterminer l'écart de taux d'augmentation en pourcentage.

$$\text{Taux d'augmentation des hommes (en \%)} - \text{taux d'augmentation des femmes (en \%)} = ?$$

Etape 4 : Multiplier les résultats obtenus pour chaque groupe par le ratio de l'effectif du groupe à l'effectif total des groupes.

$$\text{Résultat de l'étape 3} \times \frac{\text{Effectif du groupe}}{\text{Effectif total des groupes}}$$

Etape 5 : Additionner les résultats pour chaque groupe de l'étape 4 pour obtenir l'écart global de taux d'augmentation entre les femmes et les hommes. Le résultat final est la valeur absolue de l'écart global de taux d'augmentation arrondi à la première décimale.

Pour rappel, la valeur absolue est la valeur numérique d'un nombre, qu'elle soit positive ou négative. Par exemple, la valeur absolue de -4 est 4.

Etape 7 : Déterminer son nombre de points.

Résultats obtenus	... ≤ 2 points de %	2 < ... ≤ 5 points de %	5 < ... ≤ 10 points de %	10 points de % < ...
Nombre de points	20	10	5	0

Indicateur 3

L'écart de taux de promotions entre les femmes et les hommes

(seulement pour les entreprises de plus de 250 salariés)

[!] La notion de promotion retenue correspond au passage à niveau ou un coefficient hiérarchique supérieur.

Etape 1 : Regrouper les salariés par catégorie socioprofessionnelle :

- ouvriers ;
- employés ;
- techniciens et agents de maîtrise ;
- ingénieurs et cadres.

[!] Les groupes où le nombre de salariés de l'un ou de l'autre sexe est inférieur à dix ne sont pas pris en compte.

Etape 2 : Dans chacun des groupes, calculer les taux de promotion des femmes et des hommes, en pourcentage.

[!] Les augmentations pour cause de promotions (exclues dans le calcul du précédent indicateur) doivent être prises en compte.

Etape 3 : Effectuer ce calcul pour chaque groupe pour déterminer l'écart de taux d'augmentation en pourcentage.

Taux de promotion des hommes (en %) – taux de promotion des femmes (en %) = ?

Etape 4 : Multiplier les résultats obtenus pour chaque groupe par le ratio de l'effectif du groupe à l'effectif total des groupes.

Résultat de l'étape 3	x	$\frac{\text{Effectif du groupe}}{\text{Effectif total des groupes}}$
-----------------------	---	---

Etape 5 : Additionner les résultats pour chaque groupe de l'étape 4 pour obtenir l'écart global de taux de promotion entre les femmes et les hommes. Le résultat final est la valeur absolue de l'écart global de taux de promotion arrondi à la première décimale.

Pour rappel, la valeur absolue est la valeur numérique d'un nombre, qu'elle soit positive ou négative. Par exemple, la valeur absolue de -4 est 4.

Etape 7 : Déterminer son nombre de points.

Résultats obtenus	... ≤ 2 points de %	2 < ... ≤ 5 points de %	5 < ... ≤ 10 points de %	10 points de % < ...
Nombre de points	20	10	5	0

Indicateur 4

Le pourcentage de salariées ayant bénéficié d'une augmentation dans l'année suivant le retour de congé maternité

Résultats obtenus	Egal à 100%	Inférieur à 100%
Nombre de points	15	0

Indicateur 5

Le nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les dix salariés ayant perçu les plus hautes rémunérations

Il s'agit du plus petit nombre entre le nombre de femmes et le nombre d'hommes parmi les salariés ayant perçu les 10 plus hautes rémunérations.

Résultats obtenus	4 ou 5 salariés	2 ou 3 salariés	0 ou 1 salarié
Nombre de points	10	5	0

Niveau de résultats obtenus

Il convient ensuite d'additionner tous les points obtenus pour chacun des indicateurs afin de déterminer le résultat final.

Le projet de décret précise ce qu'il faut faire lorsque certains indicateurs sont incalculables. Le calcul prend également en compte les mesures de correction pour ne pas pénaliser les entreprises mettant en place une politique de rémunération.

6) Publication des résultats

Les entreprises devront publier leurs résultats annuellement, le premier mars de l'année en cours, au titre de l'année précédente, sur le site internet de l'entreprise lorsqu'il en existe un. A défaut, les salariés devront être informés par tous moyens.

La première publication des résultats obtenus devra intervenir avant le 1er mars 2019 pour les entreprises d'au moins 1000 salariés ; avant le 1er septembre 2019 pour les entreprises entre 250 et 1000 salariés et avant le 1er mars 2020 pour les entreprises entre 50 et 250 salariés.

Les indicateurs ainsi que le niveau de résultat sont mis à la disposition du CSE, tous les ans. L'employeur doit présenter les résultats par catégorie socioprofessionnelle, niveau ou coefficient hiérarchique et les accompagner de toutes les précisions utiles à leur compréhension (méthodologie utilisée, les mesures correctives, s'il y en a). Il doit ensuite transmettre ces informations « aux services du ministre chargé du travail selon un modèle

et une procédure de télédéclaration définies par arrêté du ministre chargé du travail ».

7) Entreprises concernées par les mesures correctives

Des mesures correctives doivent être mises en œuvre par l'entreprise dès lors que le niveau de résultat obtenu est inférieur à 75 points sur 100.

Les entreprises de 50 à 250 salariés peuvent, à leur demande, se voir désigner un ou plusieurs référents par le Direccte compétente (Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) chargés de les accompagner pour le calcul des indicateurs et le cas échéant, la définition des mesures correctives adéquates.

8) Pénalités

Les entreprises ont trois ans pour se mettre en conformité à compter de la publication d'un niveau de résultat inférieur à 75 points. Si à l'expiration de ces trois ans, les résultats obtenus sont toujours en deçà de 75 points, l'employeur peut se voir appliquer une pénalité financière pouvant aller jusqu'à 1% de la masse salariale de l'année civile précédant l'expiration du délai de trois ans (*Art. L. 1142-10 du code du travail*).

Si les résultats de l'entreprise atteignent un niveau au moins égal à 75 points avant l'expiration de ce délai, un nouveau délai de trois ans lui est accordé.

Lorsque l'agent de contrôle de l'inspection du travail constate que le niveau de résultat obtenu est, depuis trois ans, inférieur à 75 point, il transmet au Direccte un rapport sur cette situation.

Si le Direccte envisage de prononcer la pénalité, il doit en informer l'employeur dans un délai maximum de deux mois à compter de la transmission du rapport. Cette information se fait par tout moyen permettant de conférer date certaine de sa réception par le destinataire. « *Il invite l'employeur à lui présenter ses observations et à justifier, le cas échéant, des motifs de sa défaillance dans un délai d'un mois. Ce délai peut être prorogé d'un mois à la demande de l'intéressé, si les circonstances ou la complexité de la situation le justifient. L'employeur peut à sa demande être entendu* ».

Le Direccte prend en compte les mesures correctives prises par l'entreprise, la bonne foi de l'employeur ainsi que des motifs de défaillance dont il a justifié :

- Soit pour accorder à l'employeur un délai supplémentaire maximal d'un an
- Soit pour déterminer le montant de la pénalité.

Il dispose d'un délai de deux mois pour notifier sa décision. Lorsque qu'une pénalité est prononcée, le Direccte adresse à l'employeur une notification motivée du taux de pénalité qui lui est appliqué et lui demande

de communiquer en retour les revenus d'activité servant de base de calcul de la pénalité. A défaut, celle-ci est calculée sur la base de deux fois la valeur du plafond mensuel de la sécurité sociale, par salarié de l'entreprise et par mois compris dans l'année civile.

LICENCIEMENT D'UN SALARIÉ SUITE À SON ACTION EN JUSTICE : NULLITÉ DU LICENCIEMENT, PEU IMPORTANT QUE L'ACTION EN JUSTICE DU SALARIÉ NE SOIT PAS FONDÉE, SI L'EMPLOYEUR NE DÉMONTRE PAS QUE LE LICENCIEMENT EST JUSTIFIÉ PAR DES ÉLÉMENTS ÉTRANGERS À LA VOLONTÉ DE SANCTIONNER L'EXERCICE DU DROIT D'ESTER EN JUSTICE

Cass. Soc., 5 décembre 2018, n° 17-17.687

La Cour de cassation précise que « *le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite par le salarié, peu important que la demande du salarié soit non fondée* » est nul. Pour justifier sa décision, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir fait peser sur l'employeur la charge « *d'établir que sa décision était justifiée par des éléments étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice par le salarié de son droit d'agir en justice* » et d'avoir constaté qu'il ne rapportait pas cette preuve.



Dans cette affaire, un salarié protégé s'était plaint d'une différence de traitement et avait saisi le Conseil de prud'hommes quatre ans plus tard de demandes au titre d'une inégalité de traitement et d'une discrimination. Le mois suivant, son employeur lui notifiait son licenciement pour insuffisance professionnelle.

L'employeur faisait grief à l'arrêt de la Cour d'appel d'avoir décidé que le licenciement était nul alors même qu'elle avait reconnu que les demandes du salarié n'étaient aucunement justifiées, ce dernier en ayant été débouté. L'employeur soulignait que l'action en justice du salarié ne pouvait lui conférer une protection absolue contre le licenciement puisqu'il serait, alors, « *trop facile pour un salarié de se prémunir d'un licenciement en saisissant les juridictions prud'homales* ».

La Cour de cassation a refusé d'entendre ces arguments en décidant « *qu'est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite par le salarié, peu important que la demande du salarié soit non fondée* ».

Peu de temps auparavant, la Cour de cassation avait déjà considéré nul le licenciement intervenant après la seule menace formulée par le salarié d'intenter une action en justice à l'encontre de son employeur (Cass. Soc., 21 novembre 2018, n° 17-11.122).

Ce nouvel arrêt affirme ainsi que la protection du droit d'agir en justice, expression d'une liberté fondamentale, ne peut être conditionnée à l'issue favorable donnée à cette dernière.

En outre, c'est l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, notifié peu de temps après l'action en justice du salarié, qui a conduit les juges à supposer que celui-ci était intervenu en représailles à cette action. Ces derniers en déduisent que la charge de la preuve pèse alors sur l'employeur qui doit démontrer l'absence de lien entre de causalité entre l'action en justice du salarié et son licenciement.

Cet arrêt semble ainsi ouvrir la possibilité pour un employeur d'établir que sa décision de licencier, malgré l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, était en réalité « *justifiée par des éléments étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice, par le salarié, de son droit d'agir en justice* ».

Dans la présente espèce, l'employeur avait justifié quels griefs fondant le licenciement étaient antérieurs à l'action en justice menée par le salarié.

Toutefois, la Cour d'Appel, suivie par la Cour de Cassation, considère que le seul fait que les faits reprochés au soutien du licenciement soient survenus avant la saisine de la juridiction prud'homale ne permet pas d'établir que le licenciement est étranger à toute volonté de sanctionner l'exercice par le salarié de son droit d'agir en justice.

LIVREUR DES PLATEFORMES NUMÉRIQUES : PREMIÈRE DÉCISION DE REQUALIFICATION DE LA RELATION DE TRAVAIL EN CONTRAT DE TRAVAIL

Cass. Soc., 28 novembre 2018, n° 17-20.079

La Cour de cassation reconnaît la qualité de salariés aux livreurs à vélo de la société Take Eat Easy. Afin de reconnaître un lien de subordination, la Cour de cassation relève l'utilisation « *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 l'existence d'un lien de subordination.



En l'espèce, la société Take Eat Easy était une plateforme numérique permettant de mettre en relation des restaurateurs partenaires, des clients effectuant des commandes de repas et des livreurs à vélos exerçant sous le statut d'autoentrepreneur. L'un de ces livreurs à vélo a sollicité la requalification de sa relation avec Take Eat Easy en contrat de travail. La Cour d'appel de Paris avait débouté le livreur de ses demandes, estimant, notamment, que la liberté de choix du livreur dans la date ainsi que dans ses horaires de travail ne permettait pas de reconnaître un lien de subordination.

La Cour de cassation n'a néanmoins pas eu la même interprétation que les juges du fond et casse la décision de la Cour d'appel de Paris. Dans son attendu d'application, elle énonce que dès lors que « *l'application était 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 par celui-ci et que la société disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier* », la relation entre un coursier et « *une société utilisant une plate-forme web et une application afin de mettre en relation des restaurateurs partenaires, des clients passant commande de repas par le truchement de la plate-forme et des livreurs à vélo exerçant sous le statut de travailleur indépendant des livraisons de repas* » devait être requalifiée en contrat de travail.

Cet arrêt confirme purement et simplement la jurisprudence classique relative à l'application du critère classique du lien de subordination tel qu'issu du très célèbre arrêt Société Générale (Cass. Soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187). La Cour énonce en effet, dans un attendu de principe identique, que « *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 ». Aucune exception n'est donc introduite concernant les travailleurs des plateformes numériques. Dans le contexte actuel, il était vain de penser que la Cour assouplirait sa jurisprudence afin de prendre en considération les nouveaux moyens de communication et de consommation qui n'existaient pas il y a vingt ans.

La Cour se contente ainsi d'adapter sa jurisprudence à l'« *ubérisation* » de la société en érigeant en indice du lien de subordination, et donc de l'exercice d'un pouvoir de direction et de contrôle de Take Eat Easy sur son livreur, l'existence 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* », étant précisé qu'en l'espèce le pouvoir de sanction résultait d'un système de « *strikes* » visant à sanctionner et, le cas échéant à exclure, les livreurs n'ayant pas un comportement conforme à leur code de conduite.

Le fait que la Cour n'ait pas souhaité adopter un attendu de principe propre aux plateformes numériques n'enlève rien à l'importance de cette décision dont la Cour a souhaité une large diffusion en la publiant au bulletin. Si elle ne permet pas de préjuger avec certitude de l'issue de contentieux à l'encontre d'autres plateformes numériques telles que Deliveroo ou Uber, cette décision devra être prise très au sérieux afin d'adapter avec soin les pratiques des dites plateformes numériques et éviter les conséquences financières particulièrement lourdes d'une condamnation, laquelle pourrait entraîner une cessation pure et simple de l'activité de la plateforme numérique concernée.

LES HEURES SUPPLÉMENTAIRES RENDUES NÉCESSAIRES PAR LES TÂCHES DU SALARIÉ DOIVENT ÊTRE PAYÉES, ET CE « PEU IMPORTANT L'ABSENCE D'AUTORISATION PRÉALABLE DE L'EMPLOYEUR »

Cass. Soc., 14 novembre 2018, n°17-20.659 et n°17-16.959

« Le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées ».



Telle est la décision de la Cour de cassation dans deux arrêts du 14 novembre 2018 qui seront publiés au Bulletin.

Les heures supplémentaires sont en principe réalisées à la demande de l'employeur en vertu de son pouvoir de direction.

La Cour de cassation a depuis longtemps déterminé que le salarié a seulement droit au paiement des heures supplémentaires effectuées avec l'accord, au moins implicite de l'employeur (Cass. Soc., 20 mars 1980, n°78-40.979). Elle a ensuite infléchi sa position en admettant que les heures supplémentaires réalisées en raison de la nature ou de la quantité du travail demandé au salarié doivent être rémunérées (Cass. Soc., 19 avril 2000, n°98-41.071).

Avec ces deux arrêts, la Cour de cassation réaffirme sa position et balaie, malheureusement, un argument de défense souvent utilisé par les entreprises pour se défendre devant les juridictions.

Dans la première espèce (n°17-16.959 - Cour d'appel d'Orléans), un salarié s'était engagé contractuellement auprès de son employeur à solliciter son autorisation préalable pour effectuer des heures supplémentaires. Il a par la suite accompli des heures supplémentaires sans toutefois avoir sollicité une autorisation préalable. Malgré le non-respect de cette procédure contractuelle, la Cour d'appel d'Orléans a condamné l'employeur au paiement des heures supplémentaires après avoir estimé qu'elles étaient rendues nécessaires par les tâches confiées au salarié. La Cour de cassation a validé cette décision.

Dans la seconde espèce (n°17-20.659 - Cour d'appel de Paris), il n'existait aucun engagement contractuel mais l'employeur avait refusé plusieurs fois au salarié la possibilité de réaliser des heures supplémentaires. A notre connaissance, la jurisprudence n'avait pas encore validé la possibilité d'obtenir le paiement des heures supplémentaires expressément refusées par l'employeur. La Cour d'appel de Paris a choisi d'y répondre par la négative en déboutant le

salarié de sa demande au motif que le refus de l'employeur était clair et que le salarié n'avait pas à placer l'employeur « devant le fait accompli, sauf abus de sa part, lequel n'est ni établi ni même allégué ». La Cour de cassation a cassé cet arrêt au motif que la Cour d'appel de Paris aurait dû rechercher si ces heures supplémentaires étaient rendues nécessaires par les tâches confiées par l'employeur.

Par ces deux décisions, la Cour de cassation confirme clairement que l'interdiction de réaliser des heures supplémentaires sans un accord de l'employeur ne suffit pas à priver le salarié de son droit d'en obtenir le paiement.

Le débat judiciaire continue donc à se déplacer progressivement sur le terrain de la charge de travail confié aux salariés pour déterminer si des heures supplémentaires étaient nécessaires ou non.

L'appréciation de la nécessité des heures supplémentaires étant laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond, les contentieux relatifs aux rappels d'heures supplémentaires ont encore de beaux jours devant eux.



- 7 déc. Parrainage de la conférence sur “le sexisme dans le monde du droit” organisée par la Clinique juridique de l’Ecole de formation du barreau (EFB) et son pôle violences faites aux femmes.
- 10 déc. [Article pour la Semaine Sociale Lamy](#) rédigé par Cécile Martin, associée, Karin Dulac, counsel et Pierre-Alexis Quéré, juriste - Comment mener une étude d’impact des données personnelles dans la sphère des ressources humaines ?
- 12 déc. Tenue de l’Atelier d’échange trimestriel portant sur les enquêtes internes en entreprise animé par Cécile Martin et Jean-Marc Albiol, associés, Alexandre Abitbol, counsel et André Wolff, Directeur EMEA droit du travail d’Accenture.
- 15 déc. Ogletree Deakins est nommé “Law Firm of the Year” en France par [Lawyer Monthly - Legal Awards 2018](#).
- 28 déc. [Article pour la Jurisprudence Sociale Lamy](#) rédigé par Jean-Marc Albiol, associé, Jérôme Verneret, juriste - Rupture conventionnelle collective : les toutes premières précisions apportées par les juges administratifs.

Retrouvez nous :

 26 avenue Victor Hugo, 75116 Paris

 01.86.26.27.42

 <https://www.ogletree.fr/>

 <https://www.linkedin.com/company/ogletree-deakins/>

Ogletree
Deakins