

BULLETIN DES ETUDIANTS EN MASTER 2

DROIT DE L'ENTREPRISE - PARCOURS DROIT SOCIAL



Actualités Master II Droit de l'Entreprise – parcours Droit Social

Au 1^{er} janvier 2019 est entrée en vigueur une des grandes réformes impactant le monde professionnel : il s'agit du prélèvement de la source. En effet, les premières fiches de paie de l'année 2019 diffèrent de ceux des années précédentes en ce sens que les impôts sur le revenu y sont directement prélevés. Il s'agit d'une grande réforme en la matière qui met désormais à la charge des employeurs le prélèvement des impôts sur le revenu au profit de l'administration fiscale. Malgré les appréhensions exprimées par la population à ce sujet, la réforme semble être fonctionnelle... Il s'agit toutefois d'une observation à confirmer dans le temps.

Le prélèvement à la source n'est cependant pas la seule modification que les salariés constateront sur leurs bulletins de paie en cette année 2019 car le mouvement des « gilets jaunes » enclenché le 17 novembre 2018 a contraint le gouvernement à adopter une loi portant mesures d'urgence économiques et sociales (loi 2018-1213 du 24 décembre 2018).

Ces mesures annoncées par le président de la République le 10 décembre 2018 visent une amélioration du pouvoir d'achat. Ainsi des décrets ont été publiés en faveur des citoyens français dont plusieurs relatifs aux salariés. Il s'agissait notamment de l'octroi d'une prime exceptionnelle exonérée d'impôt et de charges sociales, de l'anticipation de l'entrée en vigueur de la défiscalisation des heures supplémentaires et complémentaires dans une certaine limite initialement prévue pour le 1^{er} septembre 2019, de la revue des conditions de la CSG et bien d'autres pour une bagatelle de 10 milliards d'euros.

Le gouvernement a également souhaité venir en aide aux commerçants afin de surmonter les déconvenues résultant du mouvement parmi lesquelles une demande d'activité partielle auprès de la DIRECCTE, une demande de dérogation au repos dominical à adresser au préfet de département et l'adoption future d'une loi "anti-casseurs".

Toutes ces mesures influenceront le droit du travail qui est déjà un droit très mouvant même si visiblement elles ne semblent pas satisfaire la colère des gilets jaunes déterminés à obtenir un référendum d'initiative citoyenne (RIC).

Malgré le constat d'un essoufflement du mouvement sur les dernières immobilisations, rien n'augure encore d'une fin de ce mouvement qui s'est quand même effritée récemment à cause de la constitution d'une liste aux européennes et du ralliement d'une partie aux grèves annoncées par les syndicats. L'issue du débat national et les prochains mois permettront d'apprécier les nouvelles avancées du mouvement.

SOMMAIRE

Article 1 : *Egalité-Inégalités femmes/hommes en entreprise à l'approche du 8 mars*..... 2

Article 2 : *Le droit au paiement des heures supplémentaires sous haute surveillance* 4

Article 3 : *La désignation référent CSE en matière de harcèlement sexuel* 6

Article 4 : *La prime exceptionnelle Macron, « prime gilets jaunes » : mythe ou réalité* 8

Egalité-Inégalités Femmes/Hommes à l'approche du 8 mars

Le 11 février dernier a eu lieu la journée internationale des femmes et des filles de science et le 8 mars prochain a lieu la journée internationale pour les droits des femmes. Ces journées sont le symbole de luttes contre les inégalités entre les femmes et les hommes : l'occasion de revenir sur une décision importante de la Cour de Cassation du 12 juillet 2017 (15-26.262) qui s'est prononcée sur la validité d'un accord d'entreprise qui réservait une demi-journée de congé simplement aux salariées de sexe féminin.

Pour rappel, alors que l'article L. 1132-1 du code du travail interdit toute discrimination fondée sur le sexe, l'art. L. 1142-4 permet aux entreprises de prendre des mesures temporaires au seul bénéfice des femmes visant à établir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes et en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes.

Dans le cas d'espèce, un salarié avait contesté l'accord d'entreprise, invoquant une inégalité de traitement. La Cour d'appel avait jugé que cette différence de traitement était justifiée par la nécessité de favoriser la lutte des femmes dans leur combat pour une égalité avec les hommes non acquise dans le milieu professionnel. La Cour de Cassation a suivi ce raisonnement et a fait application de l'article L 1142-4 du code du travail pour admettre « qu'un accord collectif peut prévoir au seul bénéfice des salariées de sexe féminin une demi-journée de repos à l'occasion de la journée internationale pour les droits des femmes, dès lors que cette mesure vise à établir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes ».

Ainsi les juges de la Haute ont considéré que ce congé pouvait servir de lutte pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

La journée pour les droits des femmes du 8 mars permet d'éveiller les consciences quant à la nécessité d'améliorer la place des femmes dans le monde au sens général mais également dans le monde de l'entreprise. Elle est née d'une tradition depuis 1977 avec la grève des ouvrières de Saint Pétersbourg et après 1945, la tradition s'est répandue dans le monde entier. Avec le mouvement féministe des années 70, la journée de la femme est reconnue officiellement par l'ONU.

En 1982, Yvette Roudy, ministre des droits de la femme au gouvernement français donnera un statut officiel à la journée du 8 mars sans loi ni décret.

Aujourd'hui, notre gouvernement fait de l'égalité femme/homme une grande cause de son quinquennat. En effet, cela fait 46 ans que la loi oblige « A travail égal, salaire égal » entre les femmes et les hommes et pourtant force est de constater des écarts encore trop importants. La loi Avenir Professionnel oblige désormais les entreprises à mesurer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et le cas échéant, de mettre en œuvre des mesures de correction et en place une enveloppe de rattrapage salariale. Enfin elles devront publier chaque année le niveau de résultat obtenu sur leur site internet. L'inspecteur du travail contrôlera les mesures de correction. La 2ème avancée majeure de la loi concerne la prévention du harcèlement sexiste et sexuel au travail et en entreprise.

Certes des mesures en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes font repousser à petits pas les inégalités et peuvent témoigner de l'impact des politiques publiques ; Il n'en reste pas moins que le sexisme et les stéréotypes subsistent dans l'entreprise mais aussi en dehors de celle-ci et pour preuve, selon les chiffres de 2018 publiés sur le ministère du travail :

- 72 % des tâches domestiques sont réalisées par des femmes ;
- Les femmes sont 10 fois plus exposées que les hommes aux injures à caractère sexistes ;
- Les publicités véhiculent des représentations stéréotypées avec 67 % de jouets non mixtes dans les catalogues pour enfants ...

Stéphanie HARREL.

Article de loi et jurisprudence

C. Cass, sociale du 12 juillet 2017 (pourvoi 15-26.262)

Articles L. 1132-1 et L. 1142-4 du code du travail



Le droit au paiement des heures supplémentaires sous haute surveillance

Le code du travail en son article L. 3121-1 définit la durée du travail effectif comme le temps de travail effectif pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. Cette durée de travail est un élément essentiel du contrat de travail et fait l'objet d'un encadrement strict par le législateur. Ainsi, la loi a fixé la durée légale du travail à 35 heures par semaine sauf dispositions conventionnelles contraires (article L.3121-27 du code du travail). Cette durée ne constitue pas un seuil d'interdiction de travailler mais de détermination des heures supplémentaires.

En conséquence, un salarié peut travailler au-delà de la durée prévue sous réserve de respecter la durée maximale hebdomadaire de travail qui est de 48 heures sauf dispositions conventionnelles contraires (article L.3121-20 du code du travail).

L'intérêt de la détermination des heures supplémentaires réside dans le régime avantageux auquel elles sont soumises et des sanctions applicables. Définies aux termes de l'article L.3121-28 du code du travail comme toute heure accomplie au-delà de la durée légale hebdomadaire ou de la durée considérée comme équivalente, les heures supplémentaires ouvrent droit à une majoration salariale prévue par les accords collectifs ou à défaut la loi et/ou, le cas échéant, à un repos compensateur équivalent. Dès lors, un salarié qui accomplit des heures supplémentaires perçoit une rémunération différente au titre desdites heures s'il en remplit les conditions.

Le défaut de paiement des heures supplémentaires expose l'employeur à des sanctions importantes notamment le paiement outre les heures supplémentaires, des intérêts de retard, des dommages-intérêts distincts des intérêts légaux si le salarié rapporte la preuve d'un préjudice. L'employeur est également passible de sanctions pénales spécifiques et, le cas échéant, de celles attachées au travail dissimulé. Toutes ces mesures prévues par le législateur démontrent l'encadrement de cette disposition.

Pour avoir droit au paiement des heures supplémentaires, il faut l'avoir accompli avec l'accord ne serait-ce qu'implicite de son employeur. En effet, l'initiative des heures supplémentaires relève du pouvoir de direction de l'employeur (Cass. soc. 19-6-1974 n° 73-40.670).

En cas de litige, la charge de la preuve est partagée : le salarié doit verser aux débats des éléments suffisamment précis pour étayer sa demande afin de permettre à l'employeur de répondre en apportant la preuve contraire. Le juge forme sa conviction sur les éléments fournis par les deux parties et au besoin, à la suite des mesures qu'il estimera utiles (article L. 3171-4 du code du travail).

Les heures supplémentaires constituent un élément de la rémunération. À ce titre, les décisions y relatives sont légion. Ainsi par plusieurs arrêts en 2018, la Cour de cassation a rappelé plusieurs principes relatifs aux heures supplémentaires. Elle a notamment rappelé que l'omission volontaire du paiement d'heures supplémentaires ainsi que leur réduction volontaire sur les bulletins de paie par l'employeur étaient caractéristiques d'une dissimulation de travail (Cass. soc. 26-9-2018 n°17-15.384). De même, le seul titre de cadre et d'autonomie dans l'organisation du travail n'exonérait pas l'employeur du droit au paiement des heures supplémentaires en l'absence d'une convention de forfait jours (Cass. soc. 24-10-2018 n° 17-2069). Ces décisions ne sont cependant que de simples rappels des règles applicables.

Jusqu'en novembre 2018, le salarié ne pouvait réaliser des heures supplémentaires ou en prétendre au paiement en l'absence de tout accord de l'employeur. Mais le 14 novembre 2018 par deux arrêts d'espèce, les Hauts juges ont ouvert le droit au paiement des heures supplémentaires accomplies par un salarié même en cas d'opposition de l'employeur en se basant sur la nature des tâches à accomplir.

Dans la première espèce, la Cour de cassation a censuré la décision de la Cour d'appel de Paris qui a débouté un salarié de ses demandes au titres d'heures supplémentaires et repos compensateur en constatant que l'employeur, par plusieurs courriers électroniques s'est fermement opposé à la réalisation des heures litigieuses tout en rappelant au salarié que la durée hebdomadaire du travail était de 35 heures et qu'il devait obtenir l'accord de son employeur avant de réaliser toute heure supplémentaire. Les juges de la Haute Cour ont en effet considéré que les juges de fond ont privé leur décision de base légale en ne recherchant pas si les heures accomplies avaient été rendues nécessaires à la réalisation des tâches confiées au salarié. (Cass. soc. 14-11-2018 n° 17-20.659).

La deuxième espèce a quant à elle, approuvé la décision de la Cour d'appel d'Orléans qui a débouté un employeur de sa contestation de paiement des heures supplémentaires au motif que le salarié a manqué à son obligation contractuelle en ne sollicitant pas comme il lui était demandé l'accord express de son employeur pour la réalisation des heures supplémentaires. Dans cette décision, les juges de fond dans leur appréciation souveraine ont relevé que la réalisation des heures était rendue nécessaire par la nature des tâches confiées et non motivée par une préférence du salarié comme le soutenait son employeur. (Cass. soc. 14-11-2018 n° 17-16.959).

Par ces décisions, les juges de la haute juridiction ont procédé à une évolution de la jurisprudence en intégrant au droit au paiement des heures supplémentaires un critère assez important : **la nature des tâches à réaliser.**

Désormais, un salarié qui accomplirait des heures au-delà des heures légales de travail même en l'absence d'une autorisation de son employeur pourrait demander que soit appliqué le régime juridique des heures supplémentaires s'il rapporte la preuve de l'imminence des tâches qu'il avait à accomplir.

Il s'agit d'une décision audacieuse de la Cour de cassation qui ne restera pas sans conséquence sur les relations de travail car l'accord de l'employeur qui avait été jusque-là nécessaire pour reconnaître le droit au paiement des heures supplémentaires est considérablement fragilisé.

Même si les décisions issues des lois du 22 et 24 décembre 2018 améliorent le régime juridique des heures supplémentaires par une exonération des charges sociales et fiscales de ces derniers en deçà d'une certaine somme, il n'en demeure pas moins que les heures supplémentaires représentent un coût qui ne saurait être imposé à l'employeur.

Que doit-on comprendre exactement par « nature des tâches à accomplir » ? Une tâche jugée nécessaire par un salarié peut-elle être remise en cause par les juges ? L'appréciation de la nécessité de la tâche à accomplir reconnue par les hauts juges dans les décisions sus-citées autorise-t'il le salarié à s'affranchir du consentement de l'employeur ? Quels sont les mécanismes de contrôle dont dispose l'employeur pour s'assurer que le travail réalisé par un salarié en heures supplémentaires ne pouvait être réalisé pendant la durée réglementaire du travail ? L'employeur devra désormais articuler entre la nécessité des tâches à accomplir et l'abus dont les salariés pourraient faire preuve avec cette nouvelle position de la Cour de cassation.

A contrario, cette décision viendra soulager certains salariés qui se retrouvent à effectuer des heures supplémentaires du fait d'une charge de travail assez importante et qui sont privés du régime y afférent.

En tout état de cause, cette nouvelle appréciation des juges suprêmes sera à l'origine d'importants contentieux devant les juridictions prud'homales.

Carine C-Z.

Articles de loi : L. 3121-1, L. 3121-20, L. 3121-27, L. 3121-28 et L. 3171.4 du code du travail ; Cass. soc. 19-6-1974 n°73-40.670 ; 26-9-2018 n°17-15.384 ; 24-10-2018 n° 17-19.269 ; 14-11-2018 n° 17-20.659 et n° 17-16.959 ;

Loi N° 2018-1203 du 22 décembre 2018 portant Loi de Financement de la Sécurité Sociale 2019 ;

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



La désignation d'un référent CSE en matière de harcèlement sexuel

La désignation de référents en matière de harcèlement sexuel dans l'entreprise est une vraie avancée, car « ils peuvent être un phare dans la tempête pour les victimes ».

La lutte contre le harcèlement sexuel et sexiste est un enjeu social important aussi bien pour le gouvernement, que les entreprises.

La loi n°2018-771 du 05 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, dite « loi avenir professionnel » pose de nouvelles obligations pour les entreprises : la désignation « d'un référent harcèlement sexuel », pour renforcer la lutte contre le harcèlement et les agissements sexistes au sein de l'entreprise.

Un référent « harcèlement sexuel et agissements sexistes » doit ainsi être désigné au sein de tous les Comités sociaux et économiques (CSE) depuis le 1^{er} janvier 2019. L'article **L.2314-1 du code du travail** modifié prévoit que chaque Comité social et économique (CSE) devra désigner parmi ses membres un référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes.

Cette obligation pour les entreprises de désigner un référent en matière de harcèlement sexuel vient à point avec la modification de la définition du harcèlement sexuel dans le code pénal, mais aussi du fait de l'augmentation des dénonciations du sexisme au quotidien dont sont victimes de nombreuses femmes.

L'article 222-33 du code pénal définit le harcèlement sexuel qui est « *le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante* ». Sont intégrés à cette nouvelle définition, les propos ou comportements à connotation sexiste.

L'objectif de cette réforme est de permettre aux salariés qui sont victimes d'agissements sexistes ou de harcèlement sexuel d'avoir un interlocuteur au sein de l'entreprise. Les victimes de harcèlement sexuel ont souvent du mal à trouver une personne de confiance vers qui se tourner. Cet interlocuteur qui sera désigné pourra dès lors avoir la qualité de témoin lors d'un procès. Car en cas de contentieux en matière de harcèlement sexuel, les victimes font face au manque de preuve.

En outre, il lui appartiendra de constituer des dossiers pour chaque dénonciation, qui pourront par la suite être utilisés comme preuve dans le cadre d'un litige contentieux.

Au-delà d'être un interlocuteur ce référent harcèlement sexuel pourra donner des conseils face à cette situation, dénoncer les faits et afin d'agir pour qu'ils cessent. Le référent pourra donc déclencher en interne toute procédure permettant de mettre fin à cette situation. Ainsi alerter les personnes habilitées à intervenir afin de faire cesser ces agissements.

Notons que, « *les prédateurs sexuels utilisent des méthodes très efficaces pour isoler, intimider, menacer la victime, puis banaliser la situation* ». La présence d'un référent harcèlement sexuel au sein de la structure pourra être un frein pour les prédateurs et les futurs prédateurs de cesser ces agissements.

Le référent harcèlement sexuel et agissements sexistes sera un facteur de dissuasion, qui pourra entraîner une baisse des dénonciations de harcèlement sexuel ou de comportement sexiste en entreprise.

La désignation d'un référent harcèlement sexuel et agissements sexistes se fera sous la forme d'une résolution adoptée à la majorité des membres présents (L.2315-32 du code du travail).

Il sera nommé pour toute la durée du mandat à savoir quatre ans. Et aura droit à la formation nécessaire à l'exercice de ses missions financées par l'employeur sous certaines conditions.

Une avancée en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et agissement sexiste, pourra être saluée sous réserve naturellement que lesdits référents soient bien formés. La formation doit leur permettre de :

- X Comprendre ce qu'est le sexisme, ses fondements et son impact ;
- X Savoir détecter les situations d'agissements sexistes, de harcèlement, de violences sexuelles ;
- X S'approprier le cadre juridique et les obligations de chacun ;
- X Prévenir et agir contre les agissements sexistes et le harcèlement sexuel.

Dès lors, le fait d'identifier un interlocuteur précis et bien formé en amont au sein de l'entreprise devrait libérer la parole des victimes.

Rita N'DIAYE.

Articles de loi : L.2314-1 et L.2315-32 du code du travail

La loi n°2018-771 du 05 septembre 2018



La prime exceptionnelle Macron, « prime gilets jaunes » : mythe ou réalité ?

La crise des « *gilets jaunes* » est apparue spontanément au mois d'octobre 2018 et se poursuit jusqu'à présent. Les personnes se revendiquant *gilets jaunes* manifestent leur mécontentement au regard de la précarité grandissante d'une partie de la population. Ils revendiquent principalement une augmentation du pouvoir d'achat.

- **Mesures prises par le gouvernement et le cadre légal relatif à la prime**

Le 10 décembre 2018, le Président de la République Emmanuel Macron décrète l'état d'urgence social. Il annonce plusieurs mesures, parmi lesquelles, l'augmentation de 100 euros des bénéficiaires par mois pour tous les salariés au SMIC. Dans le paquet des mesures qu'il a annoncées, est mentionnée également la prime exceptionnelle dans la limite de 1000,00 euros, qui a vocation à être versée à l'initiative des employeurs. Cette prime n'entraînera ni impôts ni charges sociales. Elle viserait à redonner du pouvoir d'achat aux salariés du secteur privé.

Le projet de loi *portant mesure d'urgences économiques et sociales* qui encadre cette prime exceptionnelle a été publié le 26 décembre 2018. L'une des conditions majeures exigées par la loi, afin que le dispositif puisse s'appliquer est que la prime exceptionnelle de 1000,00 euros n'est versée qu'aux salariés présents dans l'entreprise au 31 décembre 2018. Les non titulaires d'un contrat de travail ne sont pas éligibles.

Cette prime aurait un plafond de 1000,00 euros défiscalisé et désocialisé. Si ce plafond était dépassé, l'employeur devrait alors s'acquitter des charges sociales y afférentes sur la partie qui dépasse et le salarié devrait l'intégrer dans les revenus fiscaux. L'employeur, s'il l'accorde, décide du montant qu'il versera au salarié qui peut être inférieur, égal ou supérieur à 1000,00 euros, pour que le dispositif prévu puisse s'appliquer.

Beaucoup d'employeurs non philanthropes, comme la société Amazon, auraient refusé de verser la prime exceptionnelle de 1000,00 euros aux salariés. *A contrario*, d'autres employeurs plutôt sensibilisés par le discours du Président de la République, au regard de la crise des gilets jaunes, auraient bien accordé cette prime d'un montant plus ou moins important. Free et SFR ont accordé ladite prime à hauteur de 1000,00 euros. La SNCF aurait accordé la Prime à hauteur de 400,00 euros. Total pour sa part aurait accordé 1500,00 euros à ses salariés, en dépassant la limite défiscalisant et désocialisant de 1000,00 euros.

La prime, si elle est accordée par l'employeur à son salarié, figurera sur la fiche de paie en montant net et s'additionne au salaire versés aux salariés. Ces derniers, qu'ils soient embauchés en CDD ou CDI, apprentis et intérimaires, qu'ils soient à temps plein ou partiel, sont des personnes éligibles quant au versement de cette prime.

Elle n'est cependant accordée qu'aux salariés qui ont un salaire inférieur à 3 fois le montant du SMIC, soit gagnant moins de 3600,00 euros mensuellement.

- **Les effets limités de cette prime**

Cette mesure de prime exceptionnelle de 1000,00 euros a un effet limité dans le temps. En effet, le versement doit intervenir, comme la loi le prévoit, entre le 11 décembre 2018 et le 31 mars 2019 au plus tard. Il n'est possible de recourir à ce dispositif qu'une seule fois, et on ne sait pas si celui-ci serait renouvelé en fin de l'année 2019.

Cette prime a ainsi pour vocation d'apaiser la crise vécue actuellement et vise à augmenter dans une certaine mesure le pouvoir d'achat de certains salariés. La proposition du Président de la République peut paraître salubre dans la mesure où elle peut accroître ce dit pouvoir d'achat. Elle s'ajouterait à la rémunération habituellement perçue par les salariés et leur donnerait plus de moyens financiers.

Sa limite évidente réside dans le fait que cette prime n'a pas de caractère obligatoire pour l'employeur, il peut bien sûr décider de ne pas l'accorder et ce, sans aucune violation de la loi. Ce manque de caractère obligatoire pour les employeurs est regrettable et crée des crispations chez les bénéficiaires.

Par ailleurs, elle peut créer une différence de traitement entre les salariés notamment, en fonction des décisions laissées à la discrétion des employeurs concernant cette prime. Certains salariés peuvent donc en bénéficier tandis que d'autres non. Cette circonstance pourrait malheureusement créer un sentiment de frustration pour une partie des salariés.

Ce que l'on peut regretter également, c'est que cette prime n'est qu'une proposition politique pour calmer les gilets jaunes. L'État aurait très bien pu faire preuve de plus d'interventionnisme, ou aurait pris des mesures concrètes d'accompagnement, en imposant par exemple une certaine forme de taxe aux employeurs qui refuserait d'accorder cette prime exceptionnelle ; ce qui aurait assuré un meilleur succès à ce dispositif.

Quoi qu'il en soit, la mesure paraît salubre au niveau macro-économique, si elle est accordée par les employeurs, car elle renforce le pouvoir d'achat des bénéficiaires, et dont la propension à consommer est importante. Ceci recréerait l'activité économique et l'emploi en France. Il serait idéal qu'un tel dispositif puisse être proposé de nouveau lorsqu'il sera nécessaire d'intervenir de manière ponctuelle en matière de l'augmentation du pouvoir d'achat des salariés du secteur privé.

A.N.

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

