

Alain SUTRA
Michèle CORRE
Romain SUTRA

Avocats Associés

Halima ABBAS TOUAZI
Sophie BAILLY
Murièle DEFAINS-LACOMBE
Elsa GAILLARD-DIAZOU
Clémentine DEBECQUE

Avocats

QUELQUES POINTS D'ACTUALITE
MARS-AVRIL 2019

I. TEXTES

1. La Direction Générale du Travail a diffusé le 8 mars 2019 un guide pour prévenir le harcèlement sexuel et les agissements sexistes au travail.

Dans ce guide, il est notamment rappelé que :

- Des « référents » doivent être désignés.

En effet, depuis le 1^{er} janvier 2019, le Comité Social et Economique (CSE) doit désigner parmi ses membres un référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes, au moyen d'une résolution prise à la majorité des membres présents et pour la durée du mandat des membres du CSE.

Ce référent, qui constitue un interlocuteur privilégié pour les salariés, doit bénéficier de la formation nécessaire à sa mission.

De plus, dans les entreprises employant plus de 250 salariés, l'employeur doit désigner, parmi les salariés de l'entreprise, un référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes.

Selon le guide diffusé le 8 mars 2019, le salarié désigné « a naturellement vocation à intégrer le service chargé des ressources humaines. »

- L'information à apporter aux salariés et candidats à un recrutement, qui doit être affichée dans les locaux de l'entreprise et sur le site intranet ainsi qu'à la porte des locaux où se réalise l'entretien d'embauche, est notamment renforcée.

Le guide comprend en annexe un modèle de l'information à donner (voir annexe 1).

2. Egalité salariale femmes – hommes **Décret n°2019-382 du 29/04/2019**

Ce décret élargit le champ d'application de la pénalité financière sanctionnant l'absence d'accord ou de plan d'action à deux autres cas :

- L'absence de publication des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes ;
- L'absence de mesures de correction ou de programmation de rattrapage salarial lorsque le niveau des indicateurs est inférieur à 75 points sur 100.

De plus, le décret apporte une modification importante aux pouvoirs de l'inspection du travail. Ainsi, alors qu'auparavant l'employeur avait un délai de 6 mois pour remédier à la situation après une mise en demeure, désormais ce délai est déterminé par l'Inspection du travail sans pouvoir être inférieur à un mois.

On peut craindre que l'inspection du travail fixe des délais d'exécution très inférieurs au délai antérieur de 6 mois.

II. JURISPRUDENCE

1. Intéressement

Cass. Soc du 06/03/2019 n°18-10615

La question se posait de savoir si la référence dans un contrat de travail d'un salarié aux modalités de calcul de la prime d'intéressement prévues par un accord collectif pouvait être invoquée par le salarié après la conclusion d'un nouvel accord d'intéressement modifiant les modalités de calcul.

Dans cette affaire, le salarié s'était vu appliquer le nouveau mode de calcul et s'estimant lésé avait réclamé devant le Conseil de Prud'hommes l'application des modalités de calcul de l'ancien accord d'intéressement indiquées dans son contrat de travail.

La Cour de Cassation énonce que « la référence dans le contrat de travail d'un salarié aux modalités de calcul de la prime d'intéressement... n'emporte pas contractualisation, au profit de ce salarié de ce mode de calcul. »

Il en résulte que, nonobstant la référence dans le contrat de travail à un mode de calcul, le salarié ne peut pas s'opposer à l'application d'un nouvel accord d'intéressement.

2. Elections professionnelles

2.1. Cass. Soc du 06/03/2019 n°17-28478

Dans cette affaire la Cour de Cassation se prononce sur la question de savoir si un procès-verbal de carence établi à l'occasion des élections professionnelles produisait toujours ses effets après la cession de l'entreprise.

Pour la Cour de Cassation, le cessionnaire peut invoquer le procès-verbal de carence établi par le cédant dès lors que l'entreprise a conservé son autonomie.

2.2. Cass. Soc du 17/04/2019 n°18-22948

Dans cette décision, la Cour de Cassation prend position sur les modalités de mise en place d'un Comité Social et Economique.

Il convient de rappeler que l'article L2313-2 du Code du Travail prévoit que le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place du CSE sont déterminés par un accord d'entreprise majoritaire de droit commun.

L'article L2313-4 du Code du Travail énonce qu'en l'absence d'accord, l'employeur fixe le nombre et le périmètre de ces établissements par décision unilatérale.

L'article L2313-5 du Code du Travail énonce qu'en cas de litige sur la décision unilatérale, c'est la DIRECCTE qui fixe le nombre et le périmètre des établissements – Ledit article précise que la saisine de la DIRECCTE suspend le processus électoral et que sa décision peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal d'Instance.

La négociation d'un protocole d'accord préélectoral dans les conditions prévues à l'article L2314-6 du Code du Travail étant fonction du nombre et du périmètre des établissements est, donc, postérieure à l'ouverture de la négociation prévue à l'article L2313-2 du Code du Travail avec les syndicats représentatifs dans l'entreprise.

Dans l'affaire soumise à la Cour de Cassation, l'employeur s'était contenté d'indiquer aux organisations syndicales, à l'occasion de la négociation du protocole d'accord préélectoral que les élections s'effectueraient sur le périmètre d'un seul CSE, ce que les syndicats représentatifs contestaient.

En l'absence de conclusion du protocole d'accord préélectoral, l'employeur avait saisi la DIRECCTE pour répartir les sièges entre les différentes catégories de personnel et répartir le personnel dans les collèges électoraux.

La DIRECCTE, saisie par les syndicats, avait alors ordonné à l'employeur l'ouverture de négociation sur le nombre et le périmètre des établissements.

La Cour de Cassation considère que l'employeur ne pouvait décider unilatéralement de la mise en place d'un CSE unique sans avoir engagé une négociation préalable sur le nombre d'établissements et leur périmètre.

Faute d'avoir engagé une telle négociation avec les syndicats représentatifs dans l'entreprise, la décision unilatérale devrait être annulée.

Il s'ensuit, que l'employeur ne pouvait, sans respecter ce préalable indispensable, engager une négociation du protocole d'accord préélectoral dans les conditions prévues à l'article L2314-6 du Code du Travail.

3. Prévoyance

Cass 2^{ème} Civ du 14/03/2019 n°18-12380

Les garanties collectives de protection sociale, notamment en matière de santé, ouvrent droit à une exonération des cotisations sociales, des contributions patronales.

Si lesdites garanties sont mises en place par décision unilatérale (DUE) de l'employeur, la DUE doit faire l'objet d'un écrit remis à chaque salarié, lequel doit faire apparaître la part des contributions patronales.

Selon la Cour de Cassation, un nouvel écrit doit être remis au salarié en cas de modification du régime pour que les contributions patronales continuent à être exemptées des cotisations sociales.

4. Licenciement pour faute grave.

Cass. Soc. du 20/03/2019 n°17-26999

En application de l'article L1234-1 du Code du Travail, le droit au préavis est conditionné à l'absence de faute grave.

Dans cet arrêt la Cour de Cassation rappelle que le contrat de travail peut prévoir le versement d'une indemnité de préavis, et ce, même en cas de faute grave.

Dans l'espèce soumise à la Cour, le contrat prévoyait un droit de préavis en cas de « rupture du fait de l'une ou l'autre des parties », mais il ne l'excluait pas expressément en cas de faute grave.

L'employeur a été condamné à verser une indemnité de préavis bien que la faute grave ait été constatée.

Conclusion : revoir les contrats de travail et préciser si besoin est, l'exclusion de la faute grave ou lourde.

5. Procédure prud'homale
Cass. Soc du 20/03/2019 n°18-12582

Selon la Cour de Cassation, les arrêts des Cours d'Appel statuant en matière prud'homale doivent être signifiés pour faire courir le délai de pourvoi en cassation.

6. Forfait jours

6.1. Cass Soc du 27/03/2019 n°16-23800

Dans cet arrêt la Cour de Cassation exclut par principe l'application des règles relatives au temps partiel aux salariés ayant conclu une convention de forfait jours mais dont le nombre de jours est inférieur au nombre de jours déterminé par la loi (218 jours) ou par un accord collectif.

Il s'agit alors d'un « temps réduit » et non d'un temps partiel.

6.2. Cass. Soc du 27/03/2019 n°17-23314

Pour la Cour de Cassation, un salarié dont l'action en rappel d'heures supplémentaires n'est pas prescrite (3 ans) peut demander en justice la nullité de la convention de forfait jours prévue dans son contrat de travail.

7. Admission de la preuve et CNIL
Cass. Soc du 27/03/2019 n°17-31715

Dans un contentieux prud'homal on ne peut pas produire des pièces comportant des indications non conformes à la réglementation édictée par le CNIL.

Dans cette affaire, où il s'agissait d'établir l'existence ou non d'heures supplémentaires, l'employeur pour justifier la prise de pauses déjeuner du salarié produisait des tickets de cantine.

Or, ces tickets comportaient des mentions détaillées sur les habitudes alimentaires du salarié, alors que la norme NS042 de la CNIL du 08/01/2002 n'accepte que les mentions « hors d'œuvres, plat, dessert, boisson. »

La Cour de Cassation confirme l'arrêt de la Cour d'Appel qui a considéré que le non-respect des règles fixées par la CNIL rendait irrecevables les tickets de cantine.

8. Retraite complémentaire
Cass. Soc du 03/04/2019 n°17-15568

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation énonce que le délai de prescription de l'action fondée sur l'obligation par l'employeur d'affilier son personnel à un régime de retraite complémentaire et de régler les cotisations qui en découlent ne court qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite.

9. Comité d'entreprise – Lieu de réunion
Cass. Soc du 03/04/2019 n°17-31304

La Cour de Cassation rappelle que la fixation du lieu des réunions du Comité d'entreprise relève des prérogatives de l'employeur, sauf pour celui-ci à répondre d'un éventuel abus dans leur exercice.

Dans cette espèce, a été jugé abusif la fixation du lieu de réunion au siège social en région parisienne d'un groupe venant de racheter une société située en Province alors qu'aucun salarié n'y travaillait et que le temps de transport était élevé.

10. Prise d'acte de rupture
Avis Cass. du 03/04/2019 n°19-70001

La Cour de Cassation énonce qu'un salarié peut prendre acte de la rupture de son contrat sans mettre au préalable l'employeur en demeure de faire cesser les manquements reprochés.

Dans cet avis la Cour de Cassation considère que les dispositions de l'article 1226 du Code Civil ne sont donc pas applicables, au motif que les modes de rupture du contrat de travail sont régis par des règles particulières.

11. Egalité de traitement
Cass. Soc du 03/04/2019 n°17-11970

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation juge que le principe de présomption de justification des différences de traitement opérées par accords collectifs ne peut pas être généralisé. Sans remettre en cause les jurisprudences antérieures (différences entre catégories professionnelles, fonctions distinctes, établissements ou sites différents d'une même entreprise), la Cour de Cassation marque par cette décision un véritable coup d'arrêt.

12. Amiante

Cass. Ass. Plen. Du 05/04/2019 n°18-17442

Dans cet arrêt du 05/04/2019 la Cour de Cassation juge qu'un préjudice d'anxiété peut être invoqué par tout salarié justifiant d'une exposition générant un risque élevé de développer une pathologie grave. Dans cette espèce il s'agissait d'un salarié exposé à l'amiante et qui n'avait pas travaillé dans un établissement classé ACAATA par arrêté ministériel.

Une telle action sera exercée sur le fondement de l'obligation de sécurité de l'employeur.

13. Mise à la retraite

Cass. Soc. du 17/04/2019 n°17-19017

La Cour de Cassation énonce qu'un employeur ne peut pas mettre à la retraite d'office un salarié ayant atteint 70 ans lors de son embauche.

Dans cette affaire, un salarié ayant été embauché à 69 ans, la Cour considère donc que son employeur pouvait recourir à une mise à la retraite d'office.

Il en résulte que si un salarié a été embauché alors qu'il avait déjà atteint l'âge de 70 ans, l'accord de ce dernier est requis pour le mettre à la retraite.

14. Modification du contrat de travail

Cass. Soc. du 17/04/2019 n°17-17880

Pour la Cour de Cassation, si un salarié refuse une modification de son lieu de travail (en dehors du même secteur géographique et en l'absence d'une clause de mobilité) en rapport avec le transfert de son entreprise, le licenciement du salarié par le cessionnaire ayant proposé la modification doit reposer sur un motif économique.

MODÈLE DE L'INFORMATION PRÉVUE À L'ARTICLE L. 1153-5 DU CODE DU TRAVAIL

Lutte contre le harcèlement sexuel

Article 222-33 du code pénal

I. - Le harcèlement sexuel 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.

L'infraction est également constituée :

1° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;

2° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.

II. - Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

III. - Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis :

1° Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

2° Sur un mineur de quinze ans ;

3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;

4° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur ;

5° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;

6° Par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou par le biais d'un support numérique ou électronique ;

7° Alors qu'un mineur était présent et y a assisté ;

8° Par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.

Salarié, stagiaire, candidat, vous pensez être victime de harcèlement sexuel ?

Pour des renseignements ou être accompagné dans vos démarches, vous pouvez contacter :

- Le médecin du travail / service de santé au travail [agent de contrôle compétent]

Nom : Tél. :

- L'inspection du travail

Nom : Tél. :

- Le Défenseur des droits >> lien << :

09.69.39.00.00 / Adresse : Défenseur des droits, Libre réponse 71120, 75342 Paris CEDEX 07 (inutile d'affranchir).

- Le référent « lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes » de l'entreprise [Obligation pour les entreprises d'au moins 250 salariés]

Nom : Tél. :

- Le référent « lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes » du Comité social et économique [Si votre entreprise est doté d'un CSE - article L. 2314-1 du code du travail]

Nom : Tél. :

Pour agir en justice, Vous pouvez :

- Saisir le Conseil des prud'hommes >> lien << pour manquement de l'employeur à ses obligations contre le harceleur

- Porter plainte soit :

- En vous adressant à un commissariat de police ou une brigade de gendarmerie >> lien <<

- En écrivant directement au procureur de la République à l'adresse du Tribunal de grande instance du lieu de l'infraction ou du domicile de l'auteur de l'infraction >> lien <<

Votre lettre doit préciser les éléments suivants :

- État civil et coordonnées complètes (adresse et numéro de téléphone)

- Récit détaillé des faits, la date et le lieu de l'infraction

- Nom de l'auteur supposé si vous le connaissez (sinon, il convient de déposer plainte contre X)

- Noms et adresses des éventuels témoins de l'infraction

- Description et l'estimation provisoire ou définitive du préjudice

- Documents de preuve : certificats médicaux constatant les blessures, arrêts de travail, factures diverses, constats en cas de dégâts matériels.