BULLETIN DES ETUDIANTS EN MASTER 2

DROIT DE L'ENTREPRISE - PARCOURS DROIT SOCIAL

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

Ce mois-ci, les étudiants de la promotion 2018/2019 du Master 2 Droit de l'entreprise, parcours Droit social organisent un colloque portant sur la "***Santé au travail***". Celui-ci se tiendra le lundi 25 mars 2019 de 9 heures 30 à 12 heures au sein de l'amphithéâtre Beccaria de l'U.F.R de Droit et Science Politique de l'Université de Picardie Jules Verne.

Trois grands thèmes seront abordés avec, pour chacun d'eux, l'intervention à la fois d'un étudiant et d'un professionnel du droit. L'objectif que nous poursuivons, à travers ces interventions, est de faire état de l'actualité en la matière (loi, jurisprudence), et d'engager une discussion sur les moyens à mettre en oeuvre en pratique pour s'y conformer et éviter des contentieux.

Ainsi, au cours du colloque seront présentées et discutées les thématiques suivantes:

*** Les obligations de l'employeur en terme de santé et de sécurité au travail avec des focus sur:**

- Les mesures à mettre en place contre le harcèlement moral
- Le lien entre santé et temps de travail (droit à la déconnexion, focus sur les conventions de forfait)

*** Le transfert des compétences du Tribunal des Affaires de la Sécurité Sociale (TASS) et du Tribunal du Contentieux de l'Incapacité (TCI) au Tribunal de Grande Instance (TGI) et de la Cour Nationale de l'Incapacité et de la Tarification de l'Assurance des Accidents du Travail (CNITAAT) à la Cour d'Appel (CA).**

Avec l'intervention de Mr MELIN, Président de la CNITAAT à Amiens

*** La responsabilité de l'employeur en terme de santé et de sécurité au travail, avec des focus sur**:

- La notion d'accident du travail
- Le contentieux lié à la faute inexcusable de l'employeur

Avec l'intervention de Mme WABLE, Présidente de la chambre sociale de la Cour d'appel d'Amiens et de Maître FLEURY, Avocate au cabinet TOPALOFF LAFFORGUE ANDREU & Associés.

SOMMAIRE

Article 1 : *Le calcul de la prime d'ancienneté: un enjeu incontournable pour les entreprises*…… **2**

Article 2 : *Le retour de la réduction et de la défiscalisalisation des cotisations salariales sur les heures supplémentaires et complémentaire.*……**.4**

Article 3 : *L'impossibilité pour un salarié d'exécuter une obligation essentielle de son contrat de travail en raison d'un fait tiré de sa vie personnelle est-elle constitutive d'un motif de licenciement ?*……..…**6**

Article 4 : *L'utilisation de la géolocalisation pour contrôler la durée du travail des salariés suppose le respect de conditions très strictes* ……. **8**

Article 5: *Vers une fin programmée du repos dominical ?*……**10**

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Le calcul de la prime d'ancienneté du salarié : un enjeu incontournable pour les entreprises

« *La prime d'ancienneté est versée aux salariés en vue de récompenser les salariés pour leur persévérance, leur attachement à l'entreprise et leur productivité* » (le devoir de travailler, Franck Petit, professeur à l'université d'Aix-Marseille.)

La prime d'ancienneté fait partie de la rémunération variable du salarié, elle se définit comme un complément de salaire versé aux salariés qui justifient d'une ancienneté dans l'entreprise.
Cette prime d'ancienneté est-elle toujours systématique ? La prime d'ancienneté ne fait l'objet d'aucune dispositions législatives, c'est pourquoi la jurisprudence est venue l'encadrer. Très répandue dans de nombreux secteurs d'activité cette prime n'est obligatoire que si elle est prévue dans une convention collective, le contrat de travail ou un usage.

La prime d'ancienneté figure sur le bulletin de paie du salarié, donc elle est souvent subordonnée à la gestion de paie dans l'entreprise. Pour autant, le calcul et son versement erroné produit des conséquences juridiques non négligeables que tout employeur doit avoir à sa connaissance.

Il existe des règles établies en matière de prime d'ancienneté qui continue à alimenter le contentieux comme le démontre deux arrêts récents.

Tout d'abord, un arrêt du 16 janvier 2019 n°17-19.929, de la chambre sociale de la cour de cassation a confirmé qu'en l'absence de dispositions particulières de la convention collective s'agissant du versement de la prime d'ancienneté d'un salarié à temps partiels devait être effectué conformément au principe de proportionnalité.
Dans cette affaire, un agent de surveillance a été embauché à temps partiels à durée indéterminée. Suite à une liquidation judiciaire de la société son contrat a été rompu. Devant le conseil des prud'hommes, il demandait un rappel de prime en faisant valoir que sa convention collective (convention collective des entreprises de prévention et de sécurité) prévoyait une prime d'ancienneté forfaitaire dont le montant n'était pas affecté par la durée de son travail. Il reprochait ainsi à l'employeur de ne pas avoir respecté les dispositions conventionnelles.

La cour de cassation a retenu que la convention collective devait comporter une disposition expresse pour établir le caractère forfaitaire de cette prime quand bien même la proratisation de la prime conventionnelle n'était pas mentionnée.

Par ailleurs, une autre question a émergé lors d'un arrêt du 12 décembre 2018 (n°17-22.450) . La chambre sociale de la cour de cassation a du préciser les éléments de salaires pouvant être pris en compte dans une prime d'ancienneté.
En effet le calcul de cette dernière est variable, puisqu'il peut être effectué sur une base forfaitaire, ou conformément à un pourcentage du salaire brut total ou du salaire minimal conventionnel. Dès lors, l'employeur doit redoubler de vigilance lorsque son calcul se fait en fonction d'un pourcentage du salaire de base. Pour ce faire, il faut déterminer les éléments de ce salaire.
A titre d'illustration, cette affaire concernait une salariée qui avait saisit le conseil des prud'hommes pour un rappel de prime. Sa convention collective posait le principe que celle ci était calculée selon tout les éléments de salaire versés en contrepartie de son travail. La salariée, comme le conseil des prud'hommes estimaient que la prime de vacances et le treizième mois remplissaient les conditions de fixité, de constance et de généralité posées par la convention collective en entrant ainsi dans l'assiette de calcul de la prime d'ancienneté. Or la cour de cassation a rejeté cette argumentation puisqu'elle a considéré qu'une prime de treizième mois et de vacances n'était pas un élément de rémunération fixe. Par conséquent, ces primes devaient être exclues dans le champs « des éléments de salaire versés en contrepartie de son travail » et ne pouvant être pris en compte pour le calcul de la prime conventionnelle de la salariée.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Ces deux arrêts démontrent que le maniement de la prime d'ancienneté n'est pas une chose aisée. Il faut veiller à se référer aux dispositions conventionnelles de façon millimétrée. A défaut, sa négligence peut avoir un coût réel pour l'entreprise, puisque la sanction est le versement d'un rappel de salaire et nous pouvons facilement imaginer les conséquences pour un salarié qui n'aurait pas perçu son dut depuis plusieurs années…

Rappelons que, selon un récent sondage paru début décembre 2018, 57 % des Français se disent insatisfaits quand ils reçoivent leur bulletin de paie. Ainsi puisque la prime d'ancienneté est un élément de salaire complémentaire, ne permettrait-elle pas d'augmenter la satisfaction salariale ? La nouvelle prime exceptionnelle a d'ailleurs vu le jour récemment dans cet état d'esprit.

Lori GUILLEMANT

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Le retour de la réduction et de la défiscalisation des cotisations salariales sur les heures supplémentaires et complémentaires

« La vie est un éternel recommencement». Cet adage trouve bien sa place en matière d'exonération et réduction des cotisations sur les heures supplémentaires et complémentaires. D'abord mis en place par Nicolas Sarkozy en 2007, la défiscalisation des cotisations salariales sur les heures supplémentaires et complémentaires a été supprimée par François Hollande en août 2012 avant d'être réintroduite par Emmanuel Macron au 1er septembre 2019. Mais suite au mouvement des « gilets jaunes », la loi sur les mesures d'urgences économiques et sociales annoncée par le président de la république le 10 décembre 2018 a avancé son entrée en vigueur au 1er janvier 2019.

En effet, depuis le 1er janvier 2019, les rémunérations dues au titre des heures supplémentaires et complémentaires bénéficient d'une réduction de la part salariale des cotisations d'assurance vieillesses et de retraite complémentaire et d'une exonération d'impôt sur le revenu. Autrement dit, le salaire versé au titre de ces heures et de leur majoration ne sera pas soumis à l'impôt sur le revenu. Le dispositif est applicable à l'ensemble des salariés du secteur privé, aux rémunérations des agents de la fonction publique titulaires ou non au titre des heures supplémentaires ou du temps de travail additionnel effectif qu'ils réalisent et aux rémunérations des heures supplémentaires ou complémentaires réalisées par les salariés relevant de régimes spéciaux, et aux rémunérations versées aux salariés agricoles (C. rur. art. L 741-15). L'exonération et/ou la réduction se matérialise sur le bulletin de paie par une ligne de cotisation négative, restituée au salarié. Il faut toutefois souligner que les contributions CSG et CRDS sont exclues du dispositif.

Selon l'article L 241-17 du Code de la Sécurité Sociale sont éligibles à ce dispositif :

- les heures supplémentaires effectuées au-delà de la durée légale fixée à 35 heures hebdomadaires ou de la durée considérée comme équivalente ;

- les heures supplémentaires effectuées par un salarié qui bénéficie de la réduction de sa durée du travail sous forme d'une ou plusieurs périodes d'au moins une semaine en raison des besoins de sa vie personnelle (temps partiel en raison des besoins de la vie personnelle);

- les rémunérations versées aux salariés des particuliers employeurs au titre des heures supplémentaires qu'ils réalisent;

- les rémunérations versées aux assistants maternels au titre des heures supplémentaires qu'ils accomplissent au-delà d'une durée hebdomadaire de 45 heures ainsi que les salaires qui leur sont versés au titre des heures complémentaires accomplies au sens de la convention collective nationale qui leur est applicable;

- les heures supplémentaires décomptées à l'issue de la période de référence lorsqu'est mis en place un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine : si la période de référence annuelle est inférieure à 1.607 heures, les heures effectuées au-delà de cette durée et ne dépassant pas 1.607 heures ne sont pas éligibles à la réduction salariale ;

-les rémunérations versées aux salariés à temps partiel au titre des heures complémentaires ;

- les heures effectuées au-delà de 1.607 heures pour les salariés ayant conclu une convention de forfait annuel en heures;

- les jours de repos, au-delà du plafond de 218 jours, auxquels les salariés ayant conclu une convention de forfait annuel en jours renoncent ;

Les heures d'équivalences pour les conducteurs Routiers (17 heures à 125% pour les Courtes Distances et 34 heures à 125% pour les Grands Routiers) ne sont pas concernées par cette mesure car ce sont des heures normales majorées et elles n'ont donc pas la qualification d'heures supplémentaires.

Il est important de préciser que ce dispositif vise à éviter la suppression d'un élément de rémunération existant (tel que la prime au résultat par exemple) au bénéfice de l'accomplissement d'heures supplémentaires ou complémentaires exonérées.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Ce dispositif est surtout intéressant pour les salariés car elle dynamise leur pouvoir d'achat, ces derniers pourront s'ils le souhaitent effectuer d'avantage d'heures supplémentaires ou complémentaires dans la limite prévue par la loi ou par accord collectif. Toutefois, l'encadrement de ce dispositif pourrait être préjudiciable pour certains salariés.

D'abord, la réduction de cotisations salariales ne peut pas se substituer à d'autres éléments de rémunération : c'est le principe de non substitution. En effet, la réduction de cotisations salariales n'est pas applicable lorsque les salaires ou éléments de rémunération versés au titre des heures supplémentaires ou complémentaires se substituent à d'autres éléments de rémunération, à moins qu'un délai de 12 mois ne se soit écoulé entre le dernier versement et le premier versement des salaires. Le non-respect de cette condition entrainera la remise en cause de la réduction de cotisations salariales.

Ensuite, compte tenu du niveau des cotisations dont sont redevables les salariés concernés, la réduction de cotisations salariales d'assurance vieillesse n'est cumulable avec l'application de dispositifs d'exonération totale ou partielle de cotisations salariales ou de taux réduits, d'assiettes forfaitaires ou de montants forfaitaires de cotisations, que dans des conditions fixées par décret.

Aussi, le montant de la réduction de cotisations sociales doit être égal au produit d'un taux fixé par décret et des rémunérations des heures supplémentaires et complémentaires, ainsi que leur majoration salariale correspondante dans la limite des taux de majoration prévus par l'accord collectif. A défaut d'accord, les taux de majoration légaux s'appliquent, soit :

- pour les heures supplémentaires, les taux de 25 % ou 50 % selon les cas ;

- pour les heures complémentaires, les taux de 10 % ou de 25 %.).

Enfin, les heures supplémentaires et complémentaires réalisées à compter du 1er janvier 2019 sont exonérées d'impôt sur le revenu dans une limite annuelle égale à 5 000 € par salarié. Les heures ainsi défiscalisées sont les mêmes que celles bénéficiant de la réduction des cotisations salariales d'assurance vieillesse; et le bénéfice de l'exonération fiscale est subordonné au respect des mêmes conditions et limites que cette réduction. Un décret fixe le taux de la réduction de cotisations pour l'application du dispositif.

S'agissant de l'exonération sociale, sous réserve d'une circulaire à venir ou d'une interprétation judiciaire contraire, l'exonération des charges salariales s'applique aux heures payées dès le mois de janvier, sur le bulletin de janvier. Ce qui veut dire que si les heures supplémentaires ou complémentaires de décembre 2018 ont été payées sur la paye de janvier, elles semblent ouvrir droit aux exonérations de charges sociales salariales.

S'agissant de l'exonération à l'impôt sur le revenu, l'Article 2 -II de la loi portant mesures d'urgence économiques et sociales précise que : « les dispositions du I s'appliquent aux rémunérations versées à raison des heures supplémentaires et complémentaires réalisées à compter du 1er janvier 2019», ce qui veut dire que les heures supplémentaires de décembre 2018, même payées sur le bulletin de janvier 2019, n'ouvrent pas n'ouvrent pas droit à défiscalisation.

Pour conclure, ce dispositif est la bienvenue pour le pouvoir d'achat des salariés, mais elle reste encore à expérimenter. Compte tenu de sa genèse, et surtout de son contexte de réinsertion, l'arrivée d'un prochain gouvernement en 2022 peut remettre sa survie.

Anne-Marie Audrey EYEANG MBA ESSAGHE

Art 7 de la Loi 2018-1203 du 22 Décembre 2018 relative au financement de la sécurité sociale pour 2019 ;
Art 2 de la Loi 2018-1213 du 24 Décembre 2018 portant mesures d'urgences économiques et sociales;
Art 241-17 du Code de la Sécurité Sociale.
Art 81 du Code Général des Impôts.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

L'impossibilité pour un salarié d'exécuter une obligation essentielle de son contrat de travail en raison d'un fait tiré de sa vie personnelle est-elle constitutive d'un motif de licenciement ?

« Chacun a droit au respect de la vie privée » (Article 9 du code civil). Par le biais de ce fondement la jurisprudence en a déduit qu'un employeur ne peut prononcer un licenciement à l'encontre d'un salarié pour un fait relevant de sa vie privée. Nonobstant, la jurisprudence a affirmé, que bien qu'un fait tiré de la vie privée du salarié ne puisse constituer par principe un motif de licenciement, il peut néanmoins le devenir lorsqu'il se caractérise par un manquement à une obligation essentielle du contrat de travail.

Dans une telle hypothèse, le salarié se retrouve dans l'impossibilité d'exécuter son contrat. Ainsi, qu'advient-il de celui-ci qui, indépendamment de tout comportement fautif de sa part perd un élément indispensable à l'exécution de son contrat, rendant son exécution impossible?
La cour de cassation à travers deux décisions en date du 28 novembre 2018 nous apporte quelques plus amples précisions. En effet, dans les deux affaires, des salariés ont été licenciés en raison d'une impossibilité à exécuter une obligation essentielle de leur contrat.

S'agissant de la première affaire, il était sujet d'un salarié dont le contrat de travail stipulait que l'activité exercée requérait l'usage professionnel du véhicule personnel. Durant son contrat, le salarié s'est retrouvé sans son véhicule, celui-ci ayant fait l'objet d'une saisie. Ainsi, il ne pouvait plus effectuer son activité. Il a par la suite été licencié par son employeur au motif que l'absence de véhicule rendait impossible l'exécution de son contrat de travail, en ajoutant que son préavis ne serait pas payé dès lors qu'il ne pouvait effectuer sa prestation de travail. La cour de cassation, en sa chambre sociale confirme la solution rendue par la cour d'appel selon laquelle le licenciement était licite puisque le salarié avait manqué à son obligation résultant de son contrat de travail en se retrouvant sans véhicule et que ce manquement rendait impossible l'exécution du contrat. Précisons également que selon la cour de cassation, l'employeur n'a pas à effectuer un rappel de salaire : Solution distincte de celle rendue par les juges du fond. En effet, la cour de cassation considère que lorsqu'un salarié n'a pu remplir une obligation essentielle à son contrat, l'employeur n'est pas dans l'obligation de lui verser un salaire, hormis si il existe une disposition contractuelle, légale ou bien conventionnelle qu'il l'y oblige. Ainsi l'employeur n'avait donc pas à verser de rappel de salaire pendant la période au cours de laquelle le salarié n'avait pas pu exercer son travail. Force est de constater que lorsque le contrat de travail exige du salarié une obligation spécifique, à savoir la possession d'un véhicule pour l'exercice de son activité professionnelle, l'absence de celui-ci trouvant son origine dans des contraintes de nature personnelle, caractérise un manquement du salarié à une obligation contractuelle déterminante, et peut justifier son licenciement. L'absence de véhicule même si elle relevait de la vie personnelle du salarié justifie son licenciement si elle empêche ce dernier d'exécuter une obligation essentielle de son contrat. Chose importante qu'il convient de relever, la cour de cassation s'est référé à cette obligation incombant au salarié d'utiliser son véhicule personnelle exécuter ses obligations professionnelles, sans se prononcer sur l'obligation pour l'employeur de fournir les moyens nécessaires au salarié afin d'exécuter son travail…

Pour terminer, s'agissant de la seconde affaire, il était sujet d'un licenciement d'un salarié en raison du retrait d'une habilitation nécessaire pour accéder à son lieu de travail : Les juges de la cour de cassation en ont déduit que de telles circonstances rendaient impossible l'exécution du contrat de travail par le salarié et justifiaient ainsi le licenciement prononcé par l'employeur. Selon la cour de cassation, le retrait du titre d'accès à une zone sécurisée rend impossible l'exécution du contrat de travail par le salarié et que dans de telles circonstances, aucune obligation légale ou conventionnelle de reclassement ne pèse sur l'employeur. On retrouve ainsi un raisonnement similaire au premier cas. De plus on constate que le non versement d'une indemnité compensatrice de préavis au salarié a été validé par la Cour : En effet, cette dernière affirme que l'exécution du préavis était impossible en raison du retrait de l'habilitation : Finalement les juges ne font que reprendre un raisonnement antérieur, à savoir une décision de la chambre sociale du 28 février 2018.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

A travers ses arrêts la cour de cassation reconnait que l'impossibilité d'exécuter le contrat de travail dans ses termes initiaux constitue un motif de licenciement, bien que cette impossibilité trouve son origine dans la vie personnelle du salarié. S'agissant de cette impossibilité, on constate que les juges de la cour de cassation sont relativement souples en la matière puisqu'ils n'exigent pas une impossibilité ayant un caractère irréversible… Ce qui signifie qu'un licenciement sera validé quand bien même il serait possible pour l'employeur de remédier à cette impossibilité « temporaire », notamment par le biais de cette obligation de fournir les moyens nécessaires au salarié afin d'exécuter son travail…

De même, on ne peut que constater un raisonnement relativement défavorable à l'égard de la partie faible qui se retrouve privée de certaines indemnités mais aussi du bénéfice de l'obligation de reclassement de l'employeur, ou d'une adaptation du poste ou encore du versement de rappel de salaire. Le salarié se retrouve dans une situation délicate et précaire alors que les faits à l'origine de cette impossibilité ne relèvent en aucun cas d'une faute de celui-ci : A titre d'exemple, seule une faute grave peut priver un salarié de son droit au préavis, les conséquences de cette impossibilité d'exécution sont les mêmes que si ce dernier avait commis une faute. De plus, afin d'éviter toute dérive, ne serait-il pas préférable afin de protéger la partie faible, de trouver un juste équilibre entre le comportement non fautif de celle-ci et les intérêts de l'employeur ?

Alix CHABRE

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

L'utilisation de la géolocalisation pour contrôler la durée du travail des salariés suppose le respect de conditions très strictes (Cour de cassation, chambre sociale, 19 décembre 2018, n°17-14.631)

La géolocalisation est définie par la Commission Nationale Informatique et Libertés (CNIL) comme un ensemble de technologies permettant à l'employeur de déterminer la localisation en temps réel de ses salariés, et/ou des objets dont ils ont usage.

Conformément à l'article L. 1121-1 du Code du travail, lequel dispose "nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché", le principe en matière de géolocalisation est que les employeurs ne peuvent y recourir que pour une finalité déterminée et légitime, liée à la bonne marche de l'entreprise. Typiquement, cela vise le recours à la géolocalisation ayant pour finalité de contrôler les marchandises, suivre le déstockage de commandes ou encore connaître la localisation d'un salarié pour prendre connaissance de sa proximité avec le lieu d'une intervention s'inscrivant dans le cadre de son activité professionnelle. La règle est logique car la géolocalisation est, par nature, attentatoire aux droits fondamentaux des salariés.

En revanche, s'agissant de l'utilisation de la géolocalisation à des fins de contrôle de la durée du travail des salariés, la chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 19 décembre 2019 (pourvoi n°17-14.631), vient rappeler qu'il en va autrement.

En l'espèce, dans le but de mesurer l'activité des postiers, la société Médiapost utilise un dispositif qui enregistre la localisation de ses salariés, distributeurs, toutes les dix secondes au moyen d'un boîtier mobile que ces derniers portent sur eux lors de leurs tournées et qu'ils activent eux-mêmes. La Fédération Sud des activités postales et des télécommunications Sud PTT assigne la société Médiapost, soutenant que la mise en place du système de géolocalisation est illicite.

La Cour d'appel valide le dispositif mis en place, en se basant sur le fait que le système auto-déclaratif ou le contrôle par un responsable d'enquêtes sont des systèmes qui n'apparaissent pas adaptés au but recherché, lequel est d'enregistrer le temps de distribution effective et la mobilité des salariés.

La Cour de cassation, quant à elle, rejette cette analyse, en rappelant que "l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, laquelle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail". La chambre sociale casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel, au motif que cette dernière n'a pas caratérisé que la géolocalisation mise en place par l'employeur en l'espèce était le seul moyen permettant de contrôler la durée du travail de ses salariés.

Ainsi, il ressort du présent arrêt que la Cour d'appel aurait dû rechercher s'il n'existait pas d'autres moyens permettant le contrôle de la durée du travail des salariés, et ne pas se cantonner à dire que le système auto-déclaratif et le contrôle par un responsable d'enquêtes n'apparaissaient pas adaptés. De plus, d'après la Cour de cassation, même si ces moyens sont moins efficaces que la géolocalisation, ils auraient nécessairement dus être mis en place par l'employeur, au lieu du système de géolocalisation, auquel on ne doit recourir que s'il concstitue le seul moyen permettant le contrôle de la durée du travail. Néanmoins, bien que l'arrêt de la juridiction d'appel ait été cassé, cette décision semble laisser croire que si elle avait démontré que la géolocalisation était le seul moyen permettant ce contrôle, alors la géolocalisation aurait été licite.

Bien qu'elle ne vienne que confirmer les décisions précédemment rendues en la matière, notamment en rappelant que l'utilisation de la géolocalisation pour contrôler la durée du travail n'est pas justifiée pour les salariés disposant d'une liberté dans leur organisation du travail, cette jurisprudence du 19 décembre 2018 nous amène à nous de-

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

mander dans quelle(s) situation(s) concrète(s) la géolocalisation dont la finalité est le contrôle de la durée du travail des salariés aurait vocation à être mise en oeuvre. En effet, si l'on se réfère à l'attendu de la Cour de cassation, il apparaît qu'en pratique, on peut quasiment toujours trouver et donc recourir à un moyen ou un dispositif moins efficace que la géolocalisation (c'est par exemple le cas du badge ou du système auto-déclaratif). Par conséquent, s'il est toujours possible de recourir à des dispositifs autres que la géolocalisation, cette dernière semble donc ne jamais pouvoir être valablement mise en place par un employeur.

S'il est incontestable que nous manquons de règlementation en la matière, il n'en demeure pas moins que celle dont nous disposons actuellement est gage de sécurité juridique pour les salariés et de sauvegarde de leurs droits et libertés au travail.

Pour conclure, puisque nous sommes toujours dans l'attente de textes et décisions qui viendraient nous préciser les cas de recours à la géolocalisation à des fins de contrôle de la durée du travail des salariés, il convient aux employeurs d'être très prudents en la matière...

Laura LENGLET

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Vers une fin programmée du repos dominical ? (Cour de cassation, chambre sociale, 14 novembre 2018, n°17-18.259)

Le principe en matière de repos hebdomadaire est, en vertu de l'article L. 3132-3 du Code du travail, qu'il est donné le dimanche. Les articles L. 3132-12 et suivants du même Code indiquent toutefois des dérogations à ce repos dominical. Parmi elles, figure une dérogation permanente de droit prévue pour *« certains établissements dont le fonctionnement ou l'ouverture est rendu nécessaire par les contraintes de la production, de l'activité ou les besoins du public »*.

Le bénéfice de cette dérogation de droit au repos dominical n'est accordé qu'aux entreprises exerçant, à titre principal, l'une des activités énumérées à l'article R. 3132-5 du Code du travail, soit, à titre d'illustration, les industries métallurgiques et du travail des métaux ou encore les commerces de gros et de détail dont ceux du secteur du bricolage ou de l'ameublement.

En effet, la loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, dite « loi Chatel », a ajouté l'ameublement à la liste des secteurs dans lesquels les entreprises peuvent, de droit, déroger à la règle du repos dominical. Suite à cet ajout, la société Meubles Ikea France a décidé d'appliquer cette dérogation permanente au sein de son entreprise. Dans un arrêt du 14 novembre 2018, à la suite de son licenciement, un salarié de la société sollicite la réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte à son droit au repos dominical.

Dans son pourvoi, le salarié soulève deux points : la non-conformité de la procédure d'adoption de la loi de 2008 autorisant le travail dominical dans le secteur de l'ameublement et l'incompatibilité de la dérogation légale avec les exigences internationales.

En effet, le salarié soutient que la dérogation applicable au secteur de l'ameublement est incompatible avec les critères fixés par l'article 6 de la convention n°106 de l'OIT selon lequel la période de repos hebdomadaire doit coïncider « avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays ou de la région » et par l'article 7, §1, de la même Convention en vertu duquel : « Lorsque la nature du travail, la nature des services fournis par l'établissement, l'importance de la population à desservir ou le nombre des personnes employées ne permettent pas l'application des dispositions de l'article 6, des mesures pourront être prises […] pour soumettre des catégories déterminées de personnes ou […] d'établissements […] à des régimes spéciaux de repos hebdomadaire, compte tenu de toute considération sociale et économique pertinente ».

Enfin, le salarié fait valoir que l'article 7, §4, prévoit que toute mesure relative à l'application des dérogations au repos dominical doivent être prises en consultation avec les partenaires sociaux et qu'une telle procédure n'a pas été mise en oeuvre dans le cadre de la loi Chatel. Toutefois, nous ne nous attarderons pas sur ce point ici car, en l'espèce, la Haute juridiction efface l'effet direct de la disposition internationale précitée en estimant qu'un salarié ne peut se prévaloir du défaut de consultation des partenaires sociaux pour demander au juge de déclarer inconventionnelles des dérogations au repos dominical prévues par la loi. Telle n'aurait donc pas été la décision de la Cour si l'origine des dérogations était réglementaire ou conventionnelle.
Le salarié considère alors, sur le fond, que les possibilités de dérogations permanentes au repos dominical prévues par la disposition interne ne respectent pas les conditions posées par l'article 7, §1, de la Convention, dont l'effet direct n'est pas contesté.

Dans notre arrêt, la Chambre sociale rappelle donc les conditions requises pour créer une dérogation de plein droit à la règle du repos dominical avant de confirmer que l'ameublement est une activité qui satisfait ces critères. Ainsi, elle rappelle que les dérogations doivent être : 1) « justifiées par la nature du travail, la nature des services fournis par l'établissement, l'importance de la population à desservir et le nombre de personnes employées » ; 2) Et fondées « sur des considérations économiques et sociales répondant à un besoin du public ».

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

La Cour en déduit que la présente dérogation répond aux critères de la convention n°106 de l'OIT. Ce faisant, elle admet la licéité de l'ouverture des établissements d'ameublement le dimanche au regard de *« considérations économiques et sociales »* répondant à un besoin du public, l'aménagement de la maison relevant d'une activité pratiquée *« plus particulièrement en dehors de la semaine de travail »*. Elle sécurise donc le recours au travail dominical dans le secteur de l'ameublement.

Ainsi, la Cour de cassation aligne sa position à celle du Conseil d'État qui avait validé la dérogation légale permanente au repos dominical en faveur des commerces de détail de bricolage. Le juge administratif avait effectivement considéré qu'une telle dérogation répondait aux besoins d'un grand nombre de personnes pratiquant, plus particulièrement le dimanche, le bricolage comme une activité de loisirs dont la nature implique de pouvoir procéder, le jour même, aux achats des fournitures nécessaires (CE, 24 février 2015).

La Cour de cassation a, par cet arrêt, pris acte de l'évolution des habitudes de consommation. Toutefois, nous constaterons que cette décision illustre manifestement le fait que le principe du repos dominical a perdu de sa vigueur et que les exceptions à ce principe tendent aujourd'hui à se banaliser.

Amélie Vandenberghe

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.