

Quinzaine du 1^{er} au 15 septembre 2016

Textes	
Une définition légale pour le particulier employeur	<i>Article 93 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels</i>
Mesure de l'audience des organisations syndicales dans les TPE : les dates sont fixées	<i>Décret n° 2016-1193 du 1^{er} septembre 2016 fixant la période durant laquelle se déroule le scrutin visant à la mesure de l'audience des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de moins de 11 salariés</i>
Loi Travail : 10% seulement de majoration pour les heures supplémentaires	<i>Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels</i>
La protection des jeunes parents contre la rupture de leur contrat est renforcée	<i>Article 10 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels</i>
Zoom	
Victime de harcèlement sexuel au travail : connaître ses droits	
Loi Travail : mesures phares immédiatement applicables	
Jurisprudence	
Zones géographiques différentes et rémunération : la Cour de cassation se prononce	<i>Cass. Soc., 14 septembre 2016 : n° 15-11386</i>
Le non-respect réitéré des règles de sécurité induisant des risques graves justifie un licenciement pour faute grave	<i>Cass. Soc., 7 juillet 2016 : n° 14-26.388</i>
Jurisprudence sociale dans les cours d'appel	



Textes



Une définition légale pour le particulier employeur

Article 93 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

L'article L 7221-1 du code du travail est modifié afin de donner une définition du particulier employeur. Il est celui qui emploie un ou plusieurs salariés à son domicile privé, au sens de l'article 226-4 du code pénal, ou à proximité de celui-ci, sans poursuivre de but lucratif et afin de satisfaire des besoins relevant de sa vie personnelle, notamment familiale, à l'exclusion de ceux relevant de sa vie professionnelle.

Article 226-4

L'introduction dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'1 an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

Le maintien dans le domicile d'autrui à la suite de l'introduction mentionnée au 1^{er} alinéa, hors les cas où la loi le permet, est puni des mêmes peines.

Le titre II du livre II de la 7^{ème} partie du code du travail est en parallèle modifié pour remplacer l'expression *employés de maison* par *employés à domicile par des particuliers employeurs*, l'article L 7221-1 précisant désormais que ce titre II est applicable aux salariés employés par des particuliers à leur domicile privé pour réaliser des travaux à caractère familial ou ménager.

Enfin, au début du 1^o de l'article L 6331-57 du code du travail, les mots *Employés de maison* sont remplacés par les mots *Salariés du particulier employeur*.



Mesure de l'audience des organisations syndicales dans les TPE : les dates sont fixées

Décret n° 2016-1193 du 1^{er} septembre 2016 fixant la période durant laquelle se déroule le scrutin visant à la mesure de l'audience des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de moins de 11 salariés

L'article L 2122-10-1 du code du travail prévoit que, en vue de mesurer l'audience des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de moins de 11 salariés, un scrutin est organisé au niveau régional tous les 4 ans. Ce scrutin a lieu au cours d'une période fixée par décret.

Article L 2122-10-1

En vue de mesurer l'audience des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de moins de 11 salariés, à l'exception de ceux relevant des branches mentionnées à l'article L 2122-6 (activités agricoles), un scrutin est organisé au niveau régional tous les 4 ans. Ce scrutin a lieu au cours d'une période fixée par décret.

Le décret n° 2016-1193 du 1^{er} septembre 2016 publié au JO du 3 septembre fixe la période durant laquelle se déroule le scrutin visant à mesurer, en 2016, l'audience syndicale auprès des salariés des TPE.

Le décret fixe à 2 semaines, du lundi 28 novembre au lundi 12 décembre 2016, la période pendant laquelle les salariés pourront voter, par voie électronique et par correspondance.

Ces dispositions entrent en application le 4 septembre 2016.

Calendrier	Opération
5 septembre 2016	Publication de la liste électorale
Du 5 septembre au 26 septembre	Recours gracieux sur la liste électorale
27 octobre 2016	Dernières décisions des tribunaux d'instance suite aux recours contentieux sur la liste électorale
Novembre 2016	Envoi du matériel de vote aux électeurs
Du 28 novembre au 12 décembre 2016	Déroulement du scrutin par internet
Jusqu'au 16 décembre 2016	Réception des votes par correspondance
Du 19 au 22 décembre 2016	Dépouillement et agrégation des votes par internet et par correspondance
22 décembre 2016	Publication des résultats TPE



Loi Travail : 10 % seulement de majoration pour les heures supplémentaires

Les heures effectuées en plus sont majorées, c'est-à-dire qu'elles sont rémunérées de façon plus favorable. Pour ce faire, un pourcentage de majoration est appliqué au taux horaire de rémunération.

Avant la loi Travail, les heures supplémentaires sont majorées de la façon suivante :

- 25 % pour les 8 premières heures ;
- 50 % pour les suivantes.

Article L 3121-22

Les heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire fixée par l'article L 3121-10, ou de la durée considérée comme équivalente, donnent lieu à une majoration de salaire de 25 % pour chacune des 8 premières heures supplémentaires. Les heures suivantes donnent lieu à une majoration de 50 %.

Une convention ou un accord de branche étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir un taux de majoration différent. Ce taux ne peut être inférieur à 10 %.

Exemple : un salarié est rémunéré 10,62 € de l'heure, ce montant sera majoré de 25 % pour les premières heures et donc il touchera non plus 10,62 € pour ces heures, mais $10,62 \times 25 \%$, donc 13,26 € de l'heure. Pour les heures supplémentaires suivantes, ce sera le taux de 50 % qui s'appliquera, soit $10,62 \times 50 \% = 15,93 \text{ €}$.

Aujourd'hui, le code du travail prévoit aussi la possibilité, par convention ou accord de branche étendue ou par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement, de déroger à ces taux et prévoir une majoration moindre, sans pour autant descendre sous un seuil de 10 % de majoration.

Article L 3121-33

I.- Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche :

1° Prévoit le ou les taux de majoration des heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale ou de la durée considérée comme équivalente. Ce taux ne peut être inférieur à 10 % ;

2° Définit le contingent annuel prévu à l'article L 3121-30 ;

3° Fixe l'ensemble des conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel ainsi que la durée, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire sous forme de repos prévue au même article L 3121-30. Cette contrepartie obligatoire ne peut être inférieure à 50 % des heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel mentionné audit article L 3121-30 pour les entreprises de 20 salariés au plus, et à 100 % de ces mêmes heures pour les entreprises de plus de 20 salariés.

Selon l'exemple ci-dessus, pour toutes les heures accomplies au-delà de 35 heures, le salarié touchera 10,62 x 10 % donc 11,68 € pour chaque heure supplémentaire, la différence est donc de taille !

Néanmoins, cette dernière hypothèse est une *exception*.

Avec la loi Travail, la priorité est donnée aux conventions ou aux accords collectifs d'entreprise ou d'établissement et à défaut, aux conventions ou aux accords de branche. Ce n'est donc qu'à défaut d'accord conclu, que les heures supplémentaires donneront lieu à une majoration de 25 % et 50 %.

Article L 3121-36

A défaut d'accord, les heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire fixée à l'article L 3121-27 ou de la durée considérée comme équivalente donnent lieu à une majoration de salaire de 25 % pour chacune des 8 premières heures supplémentaires. Les heures suivantes donnent lieu à une majoration de 50 %.

Le principe devient alors l'exception !

Ce qui a beaucoup été récrié est essentiellement cet accent mis sur les accords d'entreprise : *en effet, ces derniers permettent de coller au mieux avec les spécificités et besoins de l'entreprise*. Pour conclure un tel accord, ce sont l'employeur et les délégués syndicaux qui négocieront, ou à défaut, les représentants élus du personnel au comité d'entreprise. De plus, l'accord d'entreprise peut comporter des dispositions moins favorables qu'un accord de branche par exemple. Donc, à priori, une moindre sécurité pour les salariés, même si ce type d'accord répond à des conditions très précises de validité.

L'autre point problématique porte sur le décompte des heures supplémentaires. Le code du travail prévoit que ce décompte se fait sur la semaine civile, c'est-à-dire du lundi 00h00 au dimanche 24h.

Article L 3121-35

Sauf stipulations contraires dans une convention ou un accord mentionné à l'article L 3121-32, la semaine débute le lundi à 0 heure et se termine le dimanche à 24 heures.

La nouvelle Loi ouvre quant à elle la possibilité d'une répartition sur une période de 7 jours consécutifs à défaut de stipulation contraire d'un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, un accord de branche (article L 3121-32 modifié). Cet accord pourra donc prévoir que la semaine débute le dimanche à 00h00 et se termine le samedi à 24h.

Article L 3121-32

Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut fixer une période de 7 jours consécutifs constituant la semaine pour l'application

du présent chapitre.

L'impact peut être important si un salarié est amené à faire plus d'heures en fin de semaine qu'en début.

Exemple : lorsqu'un salarié travaille dans un restaurant, ce type de commerce est souvent ouvert le week-end. Si, en raison de l'affluence due au week-end, il fait plus d'heures le vendredi, le samedi et le dimanche, cela aura des conséquences sur le décompte des heures supplémentaires :

Semaine civile 1						
Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi	Dimanche
-	7 heures	7 heures	7 heures	9 heures	9 heures	-

Semaine civile 2						
<i>Lundi</i>	<i>Mardi</i>	<i>Mercredi</i>	<i>Jeudi</i>	<i>Vendredi</i>	<i>Samedi</i>	<i>Dimanche</i>
-	7 heures	7 heures	7 heures	9 heures	9 heures	-

Dans cet exemple, si la semaine est une semaine civile, c'est-à-dire du lundi au dimanche : 4 heures supplémentaires seront accordées au salarié pour chaque semaine. La semaine civile sert également de référence pour déterminer le nombre de jours travaillés dans la semaine et le nombre d'heures hebdomadaires. Pour rappel il est interdit de faire travailler un même salarié plus de 6 jours par semaine.

Article L 3132-1

Il est interdit de faire travailler un même salarié plus de 6 jours par semaine.

Mais si la semaine commence le dimanche à 0h00 et se termine le samedi à minuit, un employeur pourra faire travailler un salarié ayant débuté sa semaine le lundi, tout le week-end qui suit, voire au-delà, tout en ne se trouvant pas en infraction avec la législation.

En effet, le samedi étant comptabilisé sur la semaine écoulée et le dimanche sur la semaine qui débute, il est possible de faire travailler des salariés 12 jours d'affilée sans leur accorder un seul jour de repos, et ce en toute légalité.

Cette spécificité permet également un calcul des heures supplémentaires différent, notamment pour celles effectuées le week-end : elles se trouvent ainsi réparties sur 2 semaines au lieu d'être comptabilisées sur 1 seule.

Semaine 1						
Dimanche	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi
-	5 heures	5 heures	5 heures	5 heures	9 heures	10 heures

Semaine 2						
Dimanche	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi
10 heures	5 heures	5 heures	5 heures	5 heures	9 heures	-

Pour chaque semaine, le salarié pourra bénéficier de 4 heures supplémentaires, mais si le calcul avait été fait sur la semaine civile (du lundi au dimanche) le salarié aurait effectué 49 heures donc ce qui est interdit.



La protection des jeunes parents contre la rupture de leur contrat est renforcée

Article 10 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

La salariée est désormais protégée contre la rupture de son contrat de travail pendant les 10 semaines qui suivent sa réintégration effective dans l'entreprise après le congé de maternité. La même protection est accordée au père après la naissance de son enfant.

Entrée en vigueur dès le 10 août 2016 pour cette mesure, qui ne nécessite pas de décret d'application.

La période de protection contre la rupture du contrat passe de 4 à 10 semaines

La salariée qui reprend le travail à l'issue d'un congé de maternité bénéficie d'une protection dite *relative* contre la rupture de son contrat de travail. Pendant une période jusqu'ici fixée à 4 semaines, son contrat de travail ne peut être rompu que pour une faute grave non liée à sa maternité ou sa grossesse, ou en raison d'une impossibilité de maintenir son contrat de travail dépourvue de lien avec sa maternité.

Cette protection a été étendue au jeune père par une loi du 4 août 2014, afin de prévenir des ruptures de contrat motivées par la situation de famille du salarié ou par la prise d'un congé de paternité. L'intéressé bénéficie donc de la protection relative pendant les semaines qui suivent la naissance de son enfant.

La durée de la période de protection est portée par la loi Travail de 4 à 10 semaines (article L 1225-4-1 modifiés).

Article L 1225-4-1

Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'un salarié pendant les 10 semaines suivant la naissance de son enfant.

Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressé ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'arrivée de l'enfant.

En pratique, cette période débute :

- à compter de la réintégration de la salariée dans l'entreprise à l'issue du congé de maternité ;
- à compter du jour de la naissance de son enfant pour le père, qu'il prenne ou pas un congé de naissance ou un congé de paternité et d'accueil de l'enfant.

Remarque : cette disposition a pour conséquence d'augmenter de manière conséquente le montant des dommages et intérêts dus au salarié dont le contrat serait rompu en violation de la protection. Une telle rupture est en effet nulle. L'article L 1225-71 du code du travail accorde dans ce cas au salarié, outre l'indemnité pour nullité du licenciement, des dommages et intérêts au titre de la violation de son statut protecteur. Ces dommages et intérêts correspondent au salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité, y compris cette période de nullité relative. Cette indemnité est donc mécaniquement augmentée par l'allongement de la durée de protection.

Par exemple, une salariée abusivement licenciée pendant sa grossesse et qui ne demande pas sa réintégration aura droit à une indemnité compensant la perte des salaires qui auraient été dus entre la date de son licenciement et la date d'expiration de son congé de maternité augmentée de 10 semaines, au lieu de 4 auparavant.

Le point de départ de la période de protection est repoussé par la prise de congés payés

Le point de départ de la période de protection « relative » de 10 semaines est repoussé lorsque la salariée prend des congés payés immédiatement après son congé de maternité (article L 1225-4 modifié).

Article L 1225-4

Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté, pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, et au titre des congés payés pris immédiatement après le congé de maternité ainsi que pendant les 10 semaines suivant l'expiration de ces périodes.

Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail mentionnées au 1^{er} alinéa.

Ainsi, la salariée qui accole des congés payés à son congé de maternité bénéficie jusqu'à la reprise effective de son travail de la protection dite *absolue* contre la rupture de son contrat de travail. La rupture de son contrat, quel qu'en soit le motif, ne peut ni prendre effet, ni être notifiée pendant cette période.

Si en revanche la salariée reprend le travail quelques jours ou semaines, puis prend des congés payés, elle ne bénéficie que de la protection *relative*. Les congés payés ne devraient pas suspendre la période de 10 semaines pendant laquelle le contrat peut être rompu pour faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat de travail.

Remarque : L'intégration de cette mesure dans le code du travail ne fait que transposer une solution adoptée par la chambre sociale de la Cour de cassation (Cass. Soc., 30 avril 2014 : n° 13-12.321 PB).

Zoom



Victime de harcèlement sexuel au travail : connaître ses droits

Le harcèlement sexuel est un délit pénal, sanctionné d'une peine de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende majorée en cas de circonstances aggravantes, par exemple, si les faits sont commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions. S'il est commis par un salarié, celui-ci sera, en outre, passible d'une sanction disciplinaire prise par l'employeur.

Dans le cadre des relations de travail, le harcèlement sexuel peut prendre des formes diverses : chantage à l'embauche ou à la promotion, menaces de représailles en cas de refus de céder à des avances sexuelles, etc. L'auteur du harcèlement peut être l'employeur, mais également un collègue de la victime, un consultant chargé du recrutement, un client de l'entreprise, etc.

Ainsi, le harcèlement sexuel est un délit quel que soit le lien entre l'auteur et la victime. Toutefois, la loi prévoit une protection spécifique lors d'un harcèlement sexuel pour les salariés, les agents publics et les stagiaires.

Définition

Le harcèlement sexuel se caractérise par le fait d'imposer à une personne, **de façon répétée**, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui :

- portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant,
- ¶ ou créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

Article L 1153-1

Aucun salarié ne doit subir des faits :

- 1° *Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés 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 ;*
- 2° *Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée 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.*

Est assimilée au harcèlement sexuel toute forme de pression grave (même non répétée) dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte sexuel, au profit de l'auteur des faits ou d'un tiers.

Dans les 2 cas, le harcèlement sexuel est puni quels que soient les liens entre l'auteur et sa victime.

Dans le milieu professionnel, il y a harcèlement sexuel même s'il n'y a aucune relation hiérarchique entre la salariée et l'auteur des faits (entre collègues de même niveau, de services différents...)

Si l'auteur des faits a eu un contact physique avec la salariée il peut s'agir d'une *agression sexuelle*, plus gravement punie.

Une circulaire du 7 août 2012 apporte des précisions sur la définition du délit de harcèlement sexuel et des exemples de situations susceptibles de constituer ce délit Exemples :

- une personne qui impose à plusieurs reprises des propos ou a des gestes sexistes, homophobes, ou obscènes,
- une personne qui importune quotidiennement son collègue de travail en lui adressant des messages

- ou objets à connotation sexuelle malgré sa demande de cesser,
- ou encore, pour illustrer les situations où un acte unique suffit pour caractériser le délit, un employeur qui exige une relation sexuelle en échange d'une embauche.

Agissement sexiste : il est défini comme *tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.*

En cas de harcèlement au travail

Il appartient à l'employeur de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel, d'y mettre un terme et de les sanctionner.

Dans le cadre de sa démarche d'évaluation et de prévention des risques, l'employeur peut prendre toutes mesures de diffusion, présentation, sensibilisation visant à l'information effective des travailleurs sur la législation en vigueur en matière de harcèlement. Il peut également mettre en œuvre des actions de formation visant à améliorer la connaissance, la prévention et l'identification des phénomènes de harcèlement

Dans les entreprises et les établissements employant au moins 20 salariés, dans lesquels un règlement intérieur doit être établi, ce dernier doit rappeler les dispositions relatives au harcèlement sexuel (et moral) et aux agissements sexistes prévues par le code du travail.

Dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche, les personnes mentionnées à l'article L 1153-2 du code du travail (salarié, personne en formation ou en stage, candidat à un recrutement, à un stage ou à une formation en entreprise) sont informées par tout moyen du texte de l'article 222-33 du code pénal définissant et sanctionnant le harcèlement sexuel.

Si le harcèlement a été commis en milieu professionnel, une procédure spécifique peut s'appliquer :

- si la salariée relève du privé, elle peut également saisir le conseil des prud'hommes afin d'obtenir réparation du préjudice subi,
- si elle est agent public, elle peut poursuivre les mêmes objectifs en saisissant également le tribunal administratif. Elle peut également bénéficier de la protection fonctionnelle.

La salariée peut mener une de ces procédures en même temps qu'une plainte au pénal déposée auprès du procureur de la République, du commissariat de police, de la gendarmerie ou du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance. La plainte sera dirigée contre l'employeur, l'entreprise ou l'administration, et non contre l'auteur des faits, s'il s'agit de 2 personnes différentes. Par exemple, elle peut poursuivre le PDG de son entreprise aux prud'hommes et son chef de service, auteur des faits, au pénal. Son employeur sera alors jugé pour ne pas l'avoir suffisamment protégé.

L'employeur devra lui-même démontrer que les faits présentés ne sont pas constitutifs d'un harcèlement sexuel.

Les personnes dénonçant un harcèlement sexuel ou luttant contre ne peuvent pas être sanctionnées ou licenciées.

Victime ou témoin de harcèlement sexuel

La victime

Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L 1153-1 à L 1153-4 du code du travail prohibant et réprimant le harcèlement sexuel et les faits de discriminations commis à la suite d'un tel harcèlement, le candidat à un emploi, à un stage ou à une formation en entreprise ou le salarié *présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement.*

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas

constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles (article L 1154-1 du code du travail).

Article L 1154-1	Article L 1154-1
<i>Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L 1152-1 à L 1152-3 et L 1153-1 à L 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.</i>	<i>Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L 1152-1 à L 1152-3 et L 1153-1 à L 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.</i>
<i>Modifié par l'article 3 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels</i>	

Les autres acteurs

Les salariés victimes ou témoins de harcèlement sexuel peuvent demander conseil :

- aux agents de contrôle de l'inspection du travail (ces derniers peuvent également constater le délit de harcèlement sexuel prévu par l'article 222-33 du code pénal),
- au médecin du travail,
- aux représentants du personnel dans l'entreprise,
- à une organisation syndicale,
- à une association dont l'objet est, notamment, de combattre le harcèlement sexuel ou les discriminations fondées sur le sexe, sur les mœurs ou sur l'orientation ou l'identité sexuelle.

Une organisation syndicale représentative dans l'entreprise, avec l'accord écrit du salarié, peut engager à sa place une action devant le conseil de prud'hommes et se porter partie civile devant le juge pénal.

Remarque : dans une entreprise, toute organisation syndicale représentative peut, avec l'accord écrit de la personne harcelée, engager à sa place l'action en justice.

Article L 1154-2

Les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes les actions résultant des articles L 1152-1 à L 1152-3 et L 1153-1 à L 1153-4.

Elles peuvent exercer ces actions en faveur d'un salarié de l'entreprise dans les conditions prévues par l'article L 1154-1, sous réserve de justifier d'un accord écrit de l'intéressé.

L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre fin à tout moment.

Les associations mentionnées ci-dessus, régulièrement déclarées depuis au moins 5 ans à la date des faits, peuvent également exercer les droits reconnus à la partie civile, dans les conditions et limites fixées par les articles 2-2 et 2-6 du code de procédure pénale.

Sanctions encourues en cas de harcèlement au travail

Tout salarié du secteur privé ayant commis des agissements de harcèlement sexuel est passible de sanctions

disciplinaires (article L 1153-6).

Il en va de même pour tout agent public responsable de mêmes agissements, selon les procédures de sanction applicables au secteur public.

Dans tous les cas, le harcèlement sexuel est un délit pouvant être puni jusqu'à :

- 2 ans de prison,
- et **30 000 €** d'amende.

En cas d'abus d'autorité (de la part d'un supérieur hiérarchique par exemple), les peines peuvent être portées jusqu'à :

- 3 ans de prison,
- et **45 000 €** d'amende.

L'auteur de harcèlement sexuel peut également devoir verser des dommages-intérêts à sa victime.

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 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.*
- 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 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. Ces peines sont portées à 3 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 15 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.*

Les personnes physiques reconnues coupables de harcèlement sexuel encourent également les peines complémentaires prévues par :

- l'article 222-44 (interdiction de porter une arme, suspension et annulation du permis de conduire, confiscation du véhicule ou des armes ou d'un animal),
- l'article 222-45 (interdiction des droits civiques, civils et de famille, interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité en lien avec des mineurs, obligation d'accomplir un stage de citoyenneté ou de responsabilité parentale),
- l'article 222-50-1 du code pénal (affichage et diffusion de la décision).

Sanctions en cas de discriminations faisant suite à du harcèlement sexuel

Les faits de discriminations commis à la suite d'un harcèlement sexuel (par exemple, la mutation d'un salarié parce qu'il a refusé les avances de son employeur) sont punis, par le code du travail (article L 1155-2) d'1 an d'emprisonnement et d'une amende de 3 750 € (les peines sont les mêmes en cas de discrimination commise à la suite d'un harcèlement moral).

Ces faits de discriminations peuvent concerner à la fois les personnes qui ont été elles-mêmes les victimes de harcèlement sexuel, qu'elles aient subi ou refusé de subir ces faits, et les personnes qui, sans être les victimes de harcèlement, ont témoigné sur ces faits ou les ont relatés.

Toutefois, lorsque la discrimination liée au harcèlement sexuel est couverte à la fois par le code du travail et par les dispositions de l'article 225-2 du code pénal, ce sont les sanctions, plus élevées, prévues par le

code pénal qui seront applicables, soit 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Tel sera le cas lorsque la discrimination consiste :

- à refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ;
- à subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 (discriminations générales) du code pénal ou prévue à l'article 225-1-1 (discrimination liée au harcèlement sexuel) du même code

Dans les autres cas où la discrimination relève des dispositions du seul code du travail, ce sont les sanctions prévues par ce code qui sont applicables. Il s'agit des discriminations mentionnées à l'article L 1153-2 du code du travail et qui ne figurent pas dans la liste mentionnée à l'article 225-2 du code pénal, soit les mesures discriminatoires, directes ou indirectes, en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat.



Loi Travail : mesures phares immédiatement applicables

Si certaines mesures issues de la loi Travail* du 8 août 2016 publiée au JO du 9 août n'entreront en vigueur qu'une fois leurs décrets d'application parus, d'autres sont applicables dès le lendemain de la publication de la loi, c'est-à-dire depuis le 10 août dernier. Voici un panorama des mesures phares d'ores et déjà applicables dans les entreprises.

Favorisation du droit syndical

Depuis le mois d'août, le crédit d'heures des délégués syndicaux est augmenté de 20 % (par exemple les délégués syndicaux (DS) ont désormais 12 heures de délégation dans les entreprises de 50 à 150 salariés, au lieu de 10 (article L 2143-16).

A défaut de DS, les accords d'entreprises négociés avec des élus non mandatés n'ont plus à être validés par une commission paritaire de branche, mais simplement transmis pour information à celle-ci (article L 2232-22), ce qui facilite largement la conclusion de ces accords.

Encadrement de l'expertise demandée par le CHSCT

La procédure de contestation des expertises diligentées par le CHSCT est désormais encadrée. L'employeur a 15 jours pour contester le bien-fondé de l'expertise (article L 4614-13), et le juge saisi a 10 jours pour statuer en référé. En cas d'annulation de la décision du CHSCT, les frais d'expertise ne sont plus à la charge de l'employeur : ils doivent être remboursés par l'expert. Le comité d'entreprise peut néanmoins à tout moment décider de les prendre en charge.

Mesures pour l'emploi

Un premier décret (Décret n° 2016-1089 du 08 août 2016) ainsi qu'un arrêté (Arrêté du 08 août 2016 au JO du 08/08/2016) datés du même jour que la loi (article 50) ont permis la mise en œuvre immédiate d'une aide en faveur des jeunes diplômés boursiers à la recherche de leur 1^{er} emploi. Ceux-ci pourront demander cette aide s'ils ont de faibles ressources, dans les 4 mois suivant l'obtention de leur diplôme. L'aide mensuelle, qui varie entre 200 et 300 euros en fonction du diplôme, est versée pendant 4 mois maximum.

Les dispositions pénales sanctionnant la méconnaissance des dispositions relatives au portage salarial entrent également immédiatement en vigueur (articles L 1255-14 et suivants du code du travail).

Par ailleurs, désormais, dans une entreprise ou groupe d'au moins 1000 salariés, lorsqu'un Plan social

d'entreprise (PSE) comporte une reprise de site, les licenciements économiques précédant le transfert seraient autorisés, afin de favoriser la reprise d'entreprises en difficulté.

Négociation collective : durée des accords collectifs

Inversant la logique antérieure, la loi prévoit qu'à défaut de stipulations sur ce point, les conventions et accords collectifs ont une durée fixée à 5 ans, et non plus une durée indéterminée. Mais ils peuvent, comme antérieurement, être conclus pour une durée déterminée ou indéterminée.

Ces dispositions sont applicables à l'ensemble des conventions et accords collectifs, quel que soit leur niveau de conclusion : branche, entreprises...

Arrivés à expiration, les conventions et accords ayant une durée déterminée cessent de produire leurs effets. Ainsi, les dispositions du code du travail aménageant les effets de la dénonciation ou de la mise en cause d'un accord, en prévoyant notamment un délai de survie de celui-ci pendant 1 an, ne s'appliquent pas au terme des accords à durée déterminée.

Cette mesure s'applique aux accords conclus après la publication de la loi.

Négociation collective : articulation des accords collectifs

Par ailleurs, dans le but de dynamiser le dialogue social au sein des groupes, la loi clarifie les règles applicables aux accords conclus à ce niveau et renforce, dans le même temps, leur valeur juridique. Elle ouvre par ailleurs la possibilité de conclure des accords interentreprises.

L'accord de groupe peut déroger à l'accord de branche sans que celui-ci le prévoit expressément. Il peut également se substituer aux accords d'entreprise ou d'établissement s'il le prévoit expressément, même s'il est moins favorable aux salariés.

La loi précise pour la première fois l'articulation entre accord d'entreprise et d'établissement, et fait primer le premier sur le second, même antérieurs.

L'accord interentreprises peut, s'il le prévoit expressément, se substituer aux accords d'entreprise ou d'établissement.

Négociation collective : primauté des accords d'entreprise

La loi portant réforme du temps de travail de 2008 (Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant réforme du temps de travail) avait déjà introduit la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche pour certains thèmes en matière de durée du travail.

La loi Travail consacre ce principe en matière de durée du travail et l'élargit aux repos et aux congés.

Il reste encore quelques exceptions, notamment en matière de temps partiel ou de mise en place d'un régime d'équivalence, où l'accord de branche est la norme.

Fin des avantages individuels acquis

En l'absence de convention ou d'accord de remplacement conclu dans un délai d'1 an à compter de l'expiration du préavis de dénonciation d'une convention ou d'un accord collectif, les salariés concernés ne conservent plus, comme c'était le cas jusqu'à présent, les avantages individuels acquis en application du texte dénoncé, mais seulement leur rémunération antérieure, (article L 2261-13 du code du travail nouveau). La loi définit la rémunération à maintenir comme étant celle versée lors des 12 derniers mois.

Allongement de certains congés pour événements familiaux

Dans le cadre de la nouvelle architecture du code du travail, les dispositions d'ordre public et supplétives sont, en principe, rédigées à droit constant. Mais quelques modifications ont toutefois été introduites.

Ainsi, la durée des autorisations d'absence accordées aux salariés à l'occasion du décès d'un membre de leur famille est augmentée. Par exemple, le congé pour décès d'un enfant est porté de 3 à 5 jours. Par ailleurs, de nouvelles autorisations d'absence sont créées (article L 3142-1 du code du travail modifié).

Renforcement de la protection des parents contre la rupture de leur contrat de travail

La durée de la période de protection contre la rupture de son contrat de travail après un congé maternité est portée par la loi de 4 à 10 semaines (articles L 1225-4 et L 1225-4-1 du code du travail modifiés). Cette même protection est également accordée au père après la naissance de son enfant.

Nouvelles mesures pour l'apprentissage et le contrat de professionnalisation

La loi permet aux centres de formation d'apprentis (CFA) de délivrer un enseignement à distance, les CFA assurant alors le suivi et l'accompagnement des apprentis.

Elle contient également des mesures relatives à la taxe d'apprentissage en étendant la liste des établissements habilités à percevoir les versements libératoires à certains établissements d'enseignement privés.

La prise en charge financière par l'OPCA des actions de formation prévues dans le cadre d'un contrat de professionnalisation se faisait sur la base de forfaits horaires. La loi supprime la référence au forfait horaire (article L 6332-14 du code du travail modifié). L'objectif est d'introduire davantage de souplesse dans les possibilités de financement des actions mises en œuvre.

Aménagement du temps de travail sur 3 ans

Antérieurement, un régime conventionnel permettait d'aménager le temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année. Désormais, la loi permet, par accord d'entreprise, d'établissement ou à défaut de branche, d'aménager le temps de travail sur une période supérieure au plus égale à 3 ans si un accord de branche l'autorise.

Régime d'équivalence

La loi Travail définit le régime d'équivalence. Elle permet à une convention ou un accord de branche de l'instituer. Antérieurement, la mise en place d'un tel régime par voie conventionnelle nécessitait en plus un décret, ce n'est plus le cas.

Dérogation à la durée quotidienne et hebdomadaire de travail

La durée quotidienne de travail maximale reste fixée à 10 heures. Toutefois, un accord d'entreprise, d'établissement ou à défaut de branche peut déroger à cette durée dans la limite de 12 heures en cas d'activité accrue ou pour des motifs liés à l'organisation de l'entreprise. Auparavant ces dérogations étaient dans la partie réglementaire du code du travail.

Les durées maximales hebdomadaires restent à 48 heures sur la semaine et 44 heures en moyenne sur 12 semaines consécutives. La loi permet désormais de déroger par accord d'entreprise, d'établissement ou à défaut de branche à la durée maximale de 44 heures dans la limite de 46 heures. Antérieurement cette dérogation nécessitait en plus un décret, cette condition est supprimée.

Prise des congés payés

La loi permet aux salariés de prendre leurs congés dès l'embauche et non plus dès l'ouverture.

Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut un accord de branche, fixe notamment les délais dans lesquels l'employeur peut modifier l'ordre et les dates de départ. Cette possibilité n'était pas prévue avant la loi. A défaut de stipulation conventionnelle, le délai reste fixé à 1 mois sauf circonstance exceptionnelle.

Jurisprudence

Zones géographiques différentes et rémunération : la Cour de cassation se prononce

Cass. Soc., 14 septembre 2016 : n° 15-11386

Une disparité de rémunération entre salariés au sein d'une même entreprise peut-elle être justifiée par le fait qu'il existe un coût de la vie différent entre les zones géographiques d'implantation de ces établissements ?

Dans sa décision la Chambre sociale de la Cour de cassation apporte une réponse positive à cette question soulevée par le syndicat Sud et qui concerne des établissements de la société Renault.

Selon la Cour, une différence de traitement établie par engagement unilatéral ne peut être pratiquée entre des salariés relevant d'établissements différents, et exerçant un travail égal ou de valeur égale que si elle repose sur des raisons objectives, dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence.

Or, la différence du coût de la vie entre régions, invoquée en l'espèce par l'employeur peut, lorsqu'elle est établie, constituer une justification objective pertinente à la différence du montant des rémunérations entre établissements distincts.



A savoir : *une disparité de rémunération entre salariés au sein d'une même entreprise est justifiée par le fait qu'il existe un coût de la vie différent entre les zones géographiques d'implantation de ces établissements*

Le non-respect réitéré des règles de sécurité induisant des risques graves justifie un licenciement pour faute grave

Cass. Soc., 7 juillet 2016 : n° 14-26.388

Dans cet arrêt la Cour de cassation a jugé que lorsqu'un salarié agit sur une machine en dehors de toute consignation, ce qui a pour conséquence de l'exposer à de graves dangers dont il connaissait l'existence, et si ces manquements aux règles de sécurité ont déjà été constatés, ces faits constituent une faute grave.

En l'espèce, un technicien était intervenu sur une machine sans s'assurer préalablement de sa consignation, c'est-à-dire sans avoir fait en sorte que la machine soit sécurisée, et que ce dernier s'exposait ainsi à des risques graves pouvant aller jusqu'à un accident mortel.

Ce manquement aux règles de sécurité avait déjà été constaté 3 mois auparavant dans un accident du travail dont avait été victime l'un de ses collègues.

Pour la Cour de cassation, le licenciement de ce salarié pour faute grave est justifié car il s'était exposé à *de graves dangers dont il connaissait l'existence*.

En conséquence, *ce comportement constituait un manquement inacceptable aux règles de sécurité de la part d'un salarié dont la responsabilité avait déjà été engagée quelques mois auparavant*.



A savoir : *le comportement du salarié est toujours apprécié « en concret » dans la détermination de la gravité de la faute. Il faut éviter ce genre de comportement pour se prémunir d'une telle sanction*

Jurisprudence sociale dans les cours d'appel

Exécution du contrat

CA Paris, 22 juin 2016 : n° 13/08412

Il appartient à l'employeur ayant utilisé une photographie du visage du salarié dans des documents publicitaires de démontrer avoir obtenu le consentement de ce dernier, lequel ne peut résulter d'une simple absence de contestation et doit avoir été exprimé par un comportement positif d'adhésion au principe de l'utilisation du cliché. A défaut d'une telle preuve, l'atteinte ainsi portée à l'image du salarié doit être réparée par l'octroi de dommages-intérêts dont le montant est fonction du nombre de documents diffusés.

CA Amiens, 15 juillet 2016 : n° 14/01627

Est licite le dispositif d'évaluation professionnelle des cadres reposant, notamment, sur l'évaluation de compétences telles que la *coopération proactive*, *l'initiative* et *l'orientation résultat* dès lors que chacune d'entre elles est précisément définie et illustrée d'exemples dans le guide d'évaluation.

Cessation du contrat

CA Nancy, 18 août 2016 : n° 15/02714

L'employeur a l'obligation de respecter les termes du contrat de travail stipulant que, si les objectifs ne sont pas atteints, l'insuffisance de résultats du salarié *pourra être constatée, après notification d'une mise en garde et fixation d'un objectif particulier*. Le licenciement prononcé sans que ces formalités aient été respectées est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

CAA Paris, 4 août 2016 : n° 16PA01718

Le Direccte ne peut pas valider un accord collectif majoritaire sur le plan de sauvegarde de l'emploi si cet accord ne prévoit pas les modalités de suivi par le comité d'entreprise de la mise en œuvre des mesures de reclassement et s'il n'est pas complété sur ce point par un document unilatéral de l'employeur

CA Paris, 24 juin 2016 : n° 13/02186

Les opérations frauduleuses commises par un salarié au préjudice de l'entreprise juste après la signature de la convention de rupture conventionnelle, et dont l'employeur a eu connaissance entre la date d'expiration du délai de rétractation et la date d'effet prévue de la rupture, suffisent à vicier cette dernière et autorisent l'employeur à engager une procédure de licenciement pour faute lourde.

Paie

CA Rennes, 31 août 2016 : n° 15/01812

Si les dispositions de l'article R 243-59 du CSS octroient au cotisant contrôlé un délai de 30 jours pour répondre à la lettre d'observations des agents de contrôle, elles ne lui permettent pas de solliciter un délai supplémentaire pour présenter ses observations, ni n'imposent à l'Urssaf de faire droit à une telle demande ou même d'avoir à y répondre avant l'expiration du délai de 30 jours.

Hygiène et sécurité

CA Amiens, 16 août 2016 : n° 14/05031

Constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement le fait pour un salarié de quitter son poste pour fumer une cigarette, en infraction avec les dispositions du règlement intérieur qui n'autorise les salariés à fumer que dans les zones et locaux balisés et aménagés, et pendant les temps de pause autorisés.

CA Amiens, 16 août 2016 : n° 14/06009

L'employeur manque à son obligation de sécurité de résultat en ne prenant pas de mesures pour faire cesser les injures racistes dont est victime un salarié de la part de ses collègues, et sur lesquelles il a alerté la direction de l'entreprise.

Représentation du personnel

CAA Marseille, 12 juillet 2016 : n° 15MA02291

Si la notification d'une mise à pied conservatoire à un délégué syndical doit être suivie, dans les 8 jours suivants, d'une demande d'autorisation de licenciement adressée à l'inspecteur du travail, ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité, mais doit être aussi court que possible. Un dépassement de 4 jours n'est pas excessif dès lors que le délai de 8 jours comprenait un jour férié et expirait un vendredi, la demande d'autorisation de licenciement ayant été formalisée le lundi suivant.

CAA Douai, 7 juillet 2016 : n° 15DA00610

Le fait pour un membre élu du comité d'entreprise d'avoir affiché sur le panneau de cette instance la note adressée à ses membres par la direction, relative à un projet de licenciement le concernant, traduit un manquement de l'intéressé à son obligation de discrétion dans l'exercice de son mandat, mais ne caractérise pas un manquement à une obligation découlant de son contrat de travail et ne saurait justifier une autorisation de licenciement disciplinaire.

Statuts ou régimes particuliers

CA Aix-en-Provence, 10 juin 2016 : n° 2016/380

Si un syndicat des copropriétaires a qualité pour congédier son personnel, il n'en demeure pas moins que, dans le cas où le règlement de copropriété prévoit de recueillir l'autorisation préalable de l'assemblée générale des copropriétaires avant de licencier un employé d'immeuble, une telle autorisation constitue pour ce salarié une garantie de fond dont le non-respect rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.