

La Gazette du MAJE

2018 - 2019

Master 2 Juriste d'entreprise



Munis de leur plume juridique
Assortie d'une certaine âme artistique
Jeunes juristes des idées plein la tête
En ces pages vous présentent leur gazette



N'oubliez pas prochainement !







LE SECRET EN AFFAIRES

Colloque organisé par le Master 2 Juriste d'Entreprise
Sous la direction de Gwenola BARGAIN et Julien BOURDOISEAU

VENDREDI 22 MARS 2019 – De 9h45 à 16h30

Suivi d'un Cocktail **FACULTÉ DE DROIT, ÉCONOMIE & SCIENCES SOCIALES DE TOURS**
Salle du Conseil – Bâtiment B

Colloque payant pour les professionnels : étudiants et enseignants-chercheurs exonérés
Renseignements : colloquemaje2019@gmail.com

Avec la participation de :

<p>Claire ABBAMONTE Doctorante, Juriste chez SFIL</p> <p>Frédéric MARTY Chargé de Recherche CNRS Groupe de Recherche en Droit, Économie, Gestion Université Côte d'Azur</p> <p>Anne RIVIERE Senior Counsel, BNP Paribas Avocate au Barreau de New York</p> <p>Béatrice SALLABERRY Présidente du Pôle Commercial Cour d'Appel de Poitiers</p>	<p>David GUILLOUET et François HUBERT Avocats Associés, Voltaire Avocats</p> <p>Joseph PATTI Juriste Legal BDDF – BNP Paribas</p> <p>Frédéric STASIAK Professeur de droit privé, spécialisé en droit pénal des affaires – Faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy</p> <p>Patrick TAFFOREAU Professeur agrégé de droit privé – Faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy Co-directeur du DU Propriété intellectuelle</p>
--	---









LE SECRET EN AFFAIRES

De la loi du 30 Juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires au secret en affaires

PROGRAMME

MATINÉE

09h45. Accueil et mots de Bienvenue
Julien BOURDOISEAU – Vice-Doyen de la Faculté de Droit de Tours, Directeur du MAJE
Jennifer BABALI – Membre du groupe Colloque du MAJE, Juriste chez Emil Frey France

10h05. Propos introductifs des étudiants du MAJE
Claire ABBAMONTE – Doctorante, Université de Sherbrooke, Québec, Canada
Juriste chez SFIL banque publique de développement

10h25. Le point de vue de l'économiste
Frédéric MARTY – Chargé de recherche CNRS, Groupe de Recherche en Droit, Économie,
Gestion (GREDEG), Université Côte d'Azur

1ère Partie – La protection du secret en affaires

10h50. Préserver le secret et contracter – Le juriste et la confidentialité
Joseph PATTI – Juriste Legal BDDF chez BNP PARIBAS

(11h15. Pause)

11h30. Secret des affaires et propriété intellectuelle
Patrick TAFFOREAU – Professeur agrégé de droit privé, Faculté de droit, sciences économiques
et gestion de Nancy, Co-directeur du DU Propriété intellectuelle

11h50. Discussion
(12h00. Déjeuner)

APRÈS-MIDI

14h00. Sauvegarder le secret mais coopérer – Le juriste et l'art de la composition
Anne RIVIERE – Senior Counsel chez BNP PARIBAS, Avocate au Barreau de New York

2nde Partie – La divulgation du secret en affaires

14h25. Révéler le secret pour dénoncer – Le lanceur d'alerte et la protection
Frédéric STASIAK – Professeur de droit privé, spécialisé en droit pénal des affaires
Faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy

14h50. Discuter le secret pour informer – Le salarié et la représentation
François HUBERT et David GUILLOUET – Avocats associés, Voltaire Avocats

(15h15. Pause)

15h30. Lever le secret et juger
Béatrice SALLABERRY – Présidente du Pôle Commercial, Cour d'Appel de Poitiers

15h55. Discussion et propos conclusifs
Gwenola BARGAIN – Directrice du parcours droit social du MAJE

16h30. Cocktail de clôture







LE SECRET EN AFFAIRES

De la loi du 30 Juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires au secret en affaires

RENSEIGNEMENTS & INSCRIPTIONS

Renseignements:
Groupe Colloque du MAJE
colloquemaje2019@gmail.com

Inscription pour les praticiens:
Inscription obligatoire auprès de:
irji.secretariat@univ-tours.fr
Date limite d'inscription : 15 Mars inclus
Frais d'inscription : 150 €
Formation validée pour la formation des avocats et des notaires (4h30)
Règlement par virement ou chèque à l'ordre de « l'agent comptable de l'Université de Tours »
A envoyer à (bulletin d'inscription ci-joint):
Faculté de Droit, Économie & Sciences Sociales de Tours – IRJI François Rabelais (EA-7496)
A l'attention de Claire GAUME
Bâtiment D – Bureau 113
50 Av. Jean Portalis – BP 0607 – 37206 TOURS Cedex 3

Inscription pour les universitaires et étudiants:
Inscription gratuite
Inscription obligatoire sur : <https://goo.gl/forms/kGaBhJLWYhPW94A3>



PLAN D'ACCÈS



Sommaire

1. Le témoignage anonyme confronté au droit de la défense
2. Actualité relative aux heures supplémentaires et complémentaires
3. Affaire Baby-Loup : le retour
4. Sélection
- 5 Etude et analyse de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat
6. Focus sur le forfait jour et son application pratique en entreprise
7. Questionnaire – À la rencontre des professionnels
8. La vidéosurveillance, instrument de preuve d'une faute disciplinaire ?
9. Le plafonnement des indemnités de licenciement
10. Retour sur la conférence métier du MAJE du mercredi 13 février 2019
11. Effets de l'ordonnance 2017-14330 du 04 oct-2017
- 12 La commission européenne rejette le projet de fusion entre Alstom et Siemens
13. Apple s'acquitte de 500 millions d'euros d'arriérés d'impôts auprès du fisc français
14. La sécurité fiscale à l'épreuve d'un retour de l'impôt de solidarité sur la fortune

Le témoignage anonyme confronté au droit de la défense en matière prud'homale :

La consécration d'une défiance

Quelle est la valeur juridique d'une parole anonyme ? La liberté de la preuve, principe fondamental en procédure prud'homale française, a fait l'objet d'une appréciation par la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 4 juillet 2018 publié au bulletin¹, qui semble restreindre cette liberté en consacrant la solution selon laquelle le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes.

Dans cette affaire, un salarié auteur de propos insultants à l'égard de sa hiérarchie ainsi que de réflexions racistes envers un collègue est licencié pour faute par son employeur sur la base d'un rapport dans lequel des salariés ont témoigné de manière anonyme des agissements dont ils avaient été témoins. Le salarié a contesté son licenciement devant le conseil de prud'hommes, estimant que cette décision portait atteinte à ses droits à la défense. Les juges du fond ont rejeté l'existence de cette atteinte et ont considéré le licenciement justifié par une cause réelle et sérieuse. Le salarié licencié s'est alors pourvu en cassation..

La chambre sociale de la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel au visa de l'article 6 paragraphes 1 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, qui dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable ». La Haute juridiction considère qu'en se fondant de manière déterminante sur les témoignages anonymes, recueillis dans le rapport établi par la direction de l'éthique de l'entreprise, pour apprécier la justification du licenciement et la régularité de la procédure, la cour d'appel a méconnu les exigences d'un procès équitable.

De façon inédite, la chambre sociale de la Cour de cassation transpose en droit prud'homal français une solution de la Cour européenne des droits de l'Homme rendue en matière pénale selon laquelle des déclarations anonymes peuvent servir d'élément d'information, mais ne valent pas en tant que preuve principale de l'exactitude des accusations portées². La Cour de cassation étoffe ainsi sa jurisprudence concernant les témoignages anonymes. En effet, cet arrêt précise sa position timidement avancée dans un arrêt simplement diffusé du 23 septembre 2003³ dans

lequel elle avait approuvé une cour d'appel qui « sans se fonder sur le seul témoignage anonyme versé aux débats », avait constaté l'inaptitude de l'intéressé à exercer son travail et dit son licenciement justifié. Ainsi, la chambre sociale de la Cour de cassation confirme de manière implicite la recevabilité des témoignages anonymes en matière de preuve du licenciement⁴, et étend de manière explicite l'impossibilité pour le juge de fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur de tels témoignages de la matière pénale à la matière civile⁵. La recevabilité de la pratique des témoignages anonymes et ses restrictions ne surprennent pas en elles-mêmes. En revanche, cette application à la matière prud'homale en l'espèce doit davantage attirer l'attention.

Le raisonnement adopté par la chambre sociale est-il fondé ? La Haute Juridiction fonde sa décision au visa de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales « Droit à un procès équitable ». La proposition du paragraphe 3 dudit article précise que l'accusé dispose du droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et à décharge. La Cour européenne des droits de l'Homme a déjà eu l'opportunité de juger dans une décision du 28 juillet 1990 que le paragraphe 1 de cet article s'applique aux contentieux relatifs à la rupture du contrat de travail⁶, mais elle ne l'a pas expressément consacré concernant l'alinéa 3 du même article. En l'espèce, l'atteinte au droit de la défense du salarié semble avérée. En effet, le défendeur ne pouvait discuter des témoignages rendus et connaître leur mode de production⁷. Cette solution aurait pourtant pu se contenter d'apprécier de manière globale le caractère équitable du procès, sans en déduire une extension de l'affaiblissement de la valeur des témoignages anonymes à la matière civile.

¹ Cass. soc. 4 juillet 2018 n° 17-18.241 FS-PB, A. c/ Ets SNCF mobilités

² CEDH, Affaire Kostovski c. Pays-Bas, 20 novembre 1989, 11454/85

³ Cass. soc. 23 septembre 2003 n° 01-43.595 F-D : RJS 12/03 n° 1374

⁴ T. Kahn dit Cohen, *De la recevabilité (sous conditions) du témoignage anonyme*, Soc. 4 juillet 2018, n° 17-18.241, à paraître au Bulletin, Revue de droit du travail, 2018, p.766

⁵ J. Mouly, *Témoignages anonymes et droits de la défense du salarié licencié*, Droit social, 2018, p.951

⁶ CEDH, 28 juin 1990, n° 11761/85, Obermeier c/ Autriche, RFDA 1991. 843, chron. V. Berger, H. Labayle

⁷ J. Mouly, *Témoignages anonymes et droits de la défense du salarié licencié*, Droit social, 2018, p.951

La Cour aurait-elle pu écarter la production du rapport de la direction de l'éthique par un autre moyen ? Il semble pertinent de s'interroger sur les mentions écrites de la preuve par attestation, visées à l'article 202 du Code de procédure civile, qui doivent comporter les coordonnées de l'individu. Cependant, cette hypothèse n'aurait pas permis d'écarter le rapport éthique, en ce que, de jurisprudence constante, la Cour de cassation considère que ces mentions ne sont pas exigées à peine de nullité⁸. Les conséquences de la voie choisie par la Cour sont cependant importantes. En effet, l'attrait de la preuve par témoignage anonyme se réduit considérablement, et tend à disparaître, lui laissant simplement une place accessoire, voire résiduelle, aux côtés d'autres modes de preuve.

Quelles sont les répercussions prévisibles de cette solution sur les parties à l'instance prud'homale ? L'employeur est directement concerné dans la conduite des enquêtes internes à l'entreprise⁹. En effet, ce dernier devra faire connaître l'identité des témoins qui y figurent pour ne pas risquer de se voir opposer l'insuffisance de la preuve rapportée lors d'un éventuel procès, et ainsi voir le licenciement du salarié être jugé injustifié. Preuve possible de la faute causant un licenciement, les témoignages anonymes se justifient également au regard de la protection accordée aux salariés craignant des représailles, notamment dans les situations sensibles de harcèlement au travail. Diminuer leur portée pourrait avoir pour conséquence une diminution des recours, et à terme freiner la volonté des salariés de témoigner sans cette protection bienvenue que constitue l'anonymat.

Cet arrêt implique alors des difficultés de preuve supplémentaires pour les employeurs et les salariés. Cependant, il est certain que cette décision met l'accent sur un droit fondamental : le droit à la défense, et soulève la dangerosité de l'anonymat qui, de prime abord, constitue une protection pour le témoin, mais peut faire l'objet d'abus. Il convient alors de protéger le salarié licencié en lui garantissant son droit à un procès équitable. Cet arrêt s'inscrit en outre dans un mouvement plus large d'invocation des libertés fondamentales par les salariés licenciés, notamment en vue d'échapper aux barèmes d'indemnisation mis en place par les Ordonnances Macron¹⁰, barèmes remis en cause récemment par plusieurs conseils de prud'hommes. Les portes d'un nouveau contentieux basé sur l'exigence d'un procès équitable sont-elles ouvertes ?



Eva MATHONAT Amélie CHAUBEYRE

⁸ Par exemple, Cass. Civ. 1^{ère} 30 novembre 2004, Bull. Civ. I n°292

⁹ D. Fallik, *Témoignages anonymes et droits de la défense du salarié*, Liaisons sociales Quotidien, L'actualité, N° 17680, 25 octobre 2018

¹⁰ Ordonnance du 22 septembre 2017 n°2017-1387 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail

Actualité relative aux heures supplémentaires et complémentaires

Le sujet des heures supplémentaires et complémentaires a fait l'objet d'une actualité notable ces derniers mois. La Cour de cassation a tout d'abord rendu deux arrêts venant en préciser l'exécution puis des normes législatives et réglementaires sont venues en préciser le traitement fiscal et social.

L'apport jurisprudentiel : les arrêts de la chambre sociale du 14 novembre 2018

Dans deux arrêts du 14 novembre 2018 (n° 17-16.959 FS-PB ; n° 17-20.659 FS-PB), la chambre sociale de la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser sa position sur le paiement des heures supplémentaires.

Dans chacune de ces deux affaires, le salarié avait saisi le juge dans le but d'obtenir le paiement d'heures supplémentaires effectuées alors que leur employeur s'était expressément opposé à la réalisation de celles-ci. Il avait soit subordonné leur exécution à son approbation par le biais d'un avenant au contrat de travail, soit s'agissait alors pour les juges de s'interroger sur la nécessité de rémunérer les heures supplémentaires effectuées par des salariés, du fait de leur charge de travail trop importante, dans le cas où l'employeur s'était expressément opposé à la réalisation de celles-ci. travail, soit s'était directement opposé à celles-ci, par le biais de lettres et de courriels.

La Cour de cassation, dans ces deux arrêts, a décidé de faire droit aux demandes de salariés visant à obtenir une rémunération pour ces heures supplémentaires. Elle a considéré que « Le paiement des heures supplémentaires devrait être exécuté si les heures de travail accomplies avaient été rendues nécessaires à la réalisation des tâches confiées au salarié »

Par ces deux arrêts, la Cour de cassation vient préciser sa jurisprudence liée aux heures supplémentaires. Elle avait auparavant considéré qu'il n'existait pas de droit acquis pour le salarié aux heures supplémentaires sauf s'il avait obtenu un engagement de l'employeur (Cass. Soc., 10 octobre 2012 11-10.455) et qu'elles ne devaient être rémunérées que si elles avaient été demandées au moins implicitement par l'employeur (Cass., Soc 20 mars 1980 n°78-40.979 ; Cass., Soc 31 janvier 2012 10-21.750).

L'apport normatif : La loi de financement de la sécurité sociale 2019, la loi portant mesures d'urgence économiques et sociales, le décret d'application

Le 22 décembre 2018, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 (n°2017-1203) annonçait en son article 7 une réduction des cotisations salariales imputables sur les heures supplémentaires et complémentaires versées à compter du 1er septembre 2019.

A la suite du mouvement contestataire des « gilets jaunes », la volonté du Gouvernement a été de prendre des mesures en vue d'augmenter le pouvoir d'achat. Il a été choisi de passer par le droit social afin d'atteindre cet objectif.

La Cour de cassation avait infléchi sa position en ajoutant que si la charge de travail confiée par l'employeur au salarié avait rendu nécessaire la réalisation de ces heures supplémentaires, alors ces dernières devraient être rémunérées (Cass. Soc., 8 juillet 2010, n° 09-40.932 D). Par les arrêts commentés ici, la Cour de cassation réaffirme sa position tout en ajoutant que celle-ci est également valable si l'employeur s'était opposé à leur réalisation.

Cette solution de la Cour de cassation peut sembler pragmatique au regard de sa jurisprudence antérieure mais également par rapport aux pouvoirs liés à la fonction de l'employeur. En effet, s'il peut refuser d'autoriser la réalisation d'heures supplémentaires, il reste cependant celui qui confie le travail au salarié et celui qui contrôle l'ampleur de cette charge de travail.

Dans le cas où l'employeur prendrait le risque de ne pas payer les heures supplémentaires de ces salariés, celui-ci s'exposerait à une condamnation pour travail dissimulé. Les juges ont cependant ajouté que la dissimulation d'une partie du temps de travail du salarié devait être volontaire pour qu'il soit condamné (Cass. Soc., 15 octobre 2002 n° 00-45.082).

Après ces arrêts, il s'agira pour les employeurs d'accroître leur vigilance. En plus de déterminer, notamment dans les contrats de travail, les modalités et conditions de paiement des heures supplémentaires, l'employeur devra être attentif à la charge de travail qu'il confie au salarié.

La loi portant mesures d'urgence économiques et sociales du 26 décembre 2018 (n°2018-1213) tend à répondre à cette finalité de gain en pouvoir d'achat. En effet, le législateur revient sur le sujet des heures supplémentaires et complémentaires en son article 2 et prévoit une exonération d'impôt sur le revenu pour les heures supplémentaires et complémentaires réalisées à compter du 1er janvier 2019.

Un décret relatif à l'exonération de cotisations salariales des heures supplémentaires et complémentaires a été pris le 24 janvier 2019 dernier (décret n°2019-40). Il vient préciser la mise en œuvre de la réduction des cotisations salariales sur les heures supplémentaires et complémentaires envisagée dans la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019. L'article 1er prévoit que le taux de réduction ne pourra pas excéder 11,31%. Il est également précisé à l'article 3 que ces dispositions seront applicables dès le 1er janvier 2019 et avance donc la date qui était initialement prévue dans la loi de financement de la sécurité sociale.

Le décret aligne la date de prise d'effet de la réduction des cotisations salariales sur celle instaurant l'exonération d'impôt sur le revenu dans un but de répondre le plus rapidement possible à cette volonté d'augmentation du pouvoir d'achat.

Ces dispositions présentent effectivement un réel avantage financier pour les salariés effectuant des heures supplémentaires et complémentaires. Il est intéressant de noter que ces avantages sont souvent le fruit du travail des partenaires sociaux qui cette fois-ci n'ont pas été le moteur de ces mesures. En revanche, la mesure ne s'applique qu'aux salariés bénéficiant d'une rémunération en contrepartie de la réalisation d'heures supplémentaires car en effet, une convention ou un accord collectif peut prévoir que la contrepartie de ces heures se traduira par l'octroi de repos compensateurs.

Si l'on se place du côté de l'employeur, ce dernier devra être plus vigilant sur la comptabilisation de ces heures supplémentaires et complémentaires en cas d'un éventuel contrôle de l'URSSAF. En effet, ce manque à gagner pour ces unités doit être justifié.

Quant à l'impact de ces dispositions sur le monde du travail, si cette mesure va significativement permettre une augmentation du pouvoir d'achat des salariés effectuant des heures supplémentaires, le risque est d'appeler à la réalisation de ces heures supplémentaires et ainsi d'aller à l'encontre de l'objectif visant à un partage du travail. En effet, si travailler plus permet d'être mieux rémunéré, alors les salariés seront tentés d'effectuer davantage d'heures. Si nous cumulons toutes les heures supplémentaires et complémentaires réalisées dans une entreprise, il est fort à parier que nous arriverons au constat qu'elle se substitueront à la création d'un éventuel emploi. Cela est illustré par l'Observatoire Français des Conjonctures Économiques (OFCE) qui prévoit entre 19 000 et 44 000 emplois détruits en 2022 du fait de ces dispositions.

Ces éléments laissent penser que la dé-socialisation et la défiscalisation des heures supplémentaires et complémentaires n'est peut-être pas le chemin le plus opportun pour parvenir à l'objectif d'une hausse du pouvoir d'achat.



Solène PIEDLOUP Aude MARTEL

Affaire Baby-Loup : le retour

Si vous pensiez ne plus entendre parler de la célèbre affaire Baby-loup, du nom de la crèche au coeur du contentieux, c'était sans compter la décision du Comité des droits de l'homme de l'ONU du 10 août 2018 (1) qui a eu pour effet de raviver les braises toujours brûlantes concernant la question du port du voile dans une crèche privée.

Dans l'affaire bien connue de l'opinion publique, une salariée marocaine d'une crèche privée associative avait été licenciée pour faute grave après avoir refusé de retirer son voile au travail. Comme motif du licenciement, l'employeur invoquait l'interdiction du port de signes religieux sur le fondement du principe de neutralité inscrit dans le règlement intérieur de la crèche. La salariée avait alors saisi la justice jusqu'à se pourvoir en cassation. Dans une première décision en date du 16 mars 2013 (2), la chambre sociale de la Cour de cassation avait donné raison à la salariée, en retenant que le licenciement constituait « une discrimination en raison des convictions religieuses ».

La cour d'appel de Paris (3) siégeant en tant que juridiction de renvoi a refusé de suivre la position de la Cour de cassation et a considéré que la crèche pouvait être qualifiée « d'entreprise de conviction en mesure d'exiger la neutralité de ses employés », ce qui justifiait en droit le licenciement de la salariée sur le fondement de cette exigence.

L'affaire a alors fait l'objet d'un ultime recours devant la plus haute formation de jugement de la Cour de cassation le 25 juin 2014 (4). L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a approuvé la décision de la cour d'appel. Ainsi, elle a considéré que la restriction apportée par le règlement intérieur de la liberté pour les salariés de l'association de manifester leurs convictions religieuses était justifiée par la nature des tâches accomplies par la salariée et proportionnée au but recherché. Elle a également retenu que le licenciement « était justifié par son refus d'accéder aux demandes licites de son employeur de s'abstenir de porter son voile et par les insubordinations répétées et caractérisées décrites dans la lettre de licenciement et rendant impossible la poursuite du contrat de travail ».

Comme on pouvait s'y attendre, cet arrêt rendu par l'Assemblée plénière a suscité des réactions tant médiatiques que doctrinales.

M. Jean MOULY (5) a jugé la solution de la Cour de cassation décevante. Cette dernière ne faisant que rejeter le pourvoi et ne partageant pas l'avis de la cour d'appel sur la qualification d'entreprise de tendance. En réalité, la décision rendue par l'Assemblée plénière ne reprend que celle de la chambre sociale en lui donnant une tournure différente. En effet l'Assemblée plénière considère que la restriction apportée à la liberté religieuse mentionnée dans le règlement intérieur était proportionnée au but recherché et n'avait pas de caractère général, « eu égard à la dimension réduite de

l'entreprise, employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants ou leurs parents ».

Néanmoins, comme le souligne M.Christophe RADE (6) « il serait imprudent de considérer que la Cour de cassation a souhaité prendre parti, d'une manière générale et dogmatique, pour la laïcité contre le voile islamique, et ce, alors qu'elle s'est au contraire efforcée de peser soigneusement les intérêts en présence et de rendre une décision équilibrée ». Cette question dépasse tout bonnement ce cas spécifique puisqu'il en va de la conciliation, en France, de la liberté religieuse avec le principe de laïcité. Cette question étant d'autant plus sensible eu égard à une religion musulmane souvent au cœur des discriminations.

Quoi qu'il en soit, l'affaire n'allait pas s'arrêter là, puisque la salariée avait fait connaître son intention de porter sa requête devant la Cour de Strasbourg dans l'hypothèse où elle n'obtiendrait pas satisfaction devant les juridictions françaises. Le risque de condamnation de la France semblait alors peu probable puisque la position de l'Assemblée plénière est conforme à la jurisprudence des Cours européennes et n'entrave pas les articles 8 et 9 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que de la directive n°2000/78/CE du 27 novembre 2000.

Finalement, la salariée déboutée en Assemblée plénière s'est tournée non pas vers la Cour de Strasbourg mais vers le Comité des droits de l'homme de l'ONU, en présentant un communiqué en juin 2015, dans lequel elle arguait que l'État français violait les droits qu'elle détenait de part les articles 18 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Un retournement de situation s'en est suivi puisque le Comité tranche en faveur de la requérante en affirmant que l'interdiction « de porter son foulard sur son lieu de travail constitue une ingérence dans l'exercice de son droit à liberté de manifester sa religion ». Le Comité considère par ailleurs que la France « n'a pas apporté de justification suffisante » permettant de conclure que « le port d'un foulard par une éducatrice de la crèche porte atteinte aux libertés et droits fondamentaux des enfants et des parents la fréquentant ».

Afin d'apprécier le sens et la portée de cette décision il convient en premier lieu de rappeler le rôle du Comité des droits de l'homme. C'est un organe des Nations Unies composé d'experts indépendants, dont le rôle est de surveiller la mise en oeuvre et le respect du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans le cadre de ses missions, il est notamment amené à examiner les plaintes déposées par des particuliers s'estimant victimes de violation, de la part de l'Etat, d'un droit reconnu par le Pacte. Cette possibilité est offerte par l'article 2 du Premier protocole facultatif, qui leur permet de présenter une communication écrite au Comité, à condition que tous les recours internes aient été épuisés.

C'est ainsi que le 10 août 2018, le Comité a rendu ses constatations relatives à la célèbre affaire Baby-Loup. La plaignante invoquait deux griefs : la violation des articles 18 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le premier consacrant le principe de liberté religieuse, et le second prohibant toute discrimination.

L'article 18 du Pacte prévoit que « La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui ».

La plaignante considérait que la restriction dont elle était victime n'avait aucune base légale. Le Comité a rejeté cet argument, en relevant que l'interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion était inscrite au sein du règlement intérieur de l'établissement, au nom du principe de neutralité. Or, conformément à l'article L1321-3 du Code du travail, le règlement intérieur peut contenir des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. La question qui se posait dès lors était de savoir si la restriction imposée à la salariée était nécessaire et proportionnée.

L'Etat français affirmait que le port du voile par la salariée portait atteinte aux droits et libertés fondamentaux des enfants fréquentant la crèche ainsi que de leurs parents. Mais le Comité considère dans sa décision que la France n'a pas suffisamment apporté d'éléments justifiant la nécessité de la mesure restrictive de liberté, et a dès lors failli à son obligation de protéger la liberté de la salariée de manifester ses convictions religieuses. Il en conclut dès lors que l'interdiction posée de porter le voile au sein de l'établissement constitue une ingérence dans l'exercice du droit de la salariée. Par conséquent, la restriction imposée par le règlement intérieur de l'établissement constitue une atteinte à la liberté de religion et donc à l'article 8 du Pacte, tandis que le licenciement pour faute grave prononcé en raison du refus de la salariée de retirer son voile est qualifié de mesure disproportionnée par rapport à l'objectif recherché.

Le deuxième grief de la plaignante était la violation de l'article 26 du Pacte. Elle invoquait l'existence d'une discrimination indirecte en considérant que la clause du règlement intérieur qui interdit tout signe ostentatoire de religion affecte de façon disproportionnée les femmes musulmanes qui portent le voile. Le Comité approuve cet argument et considère que le règlement intérieur effectue une « discrimination intersectionnelle basée sur le genre et la religion ». Une nouvelle fois il considère que l'Etat français n'a pas apporté suffisamment d'éléments caractérisant le caractère légitime et proportionné du licenciement de la salariée.

Le Comité condamne alors l'Etat français à « indemniser l'auteur de manière adéquate, et de prendre les mesures de satisfaction appropriées, incluant une compensation pour la perte d'emploi sans indemnités et le remboursement de tout coût légal, ainsi que de toute perte non pécuniaire encourue par l'auteur en raison des faits de l'espèce ». A cet effet, la France dispose d'un délai de 180 jours pour informer le Comité des mesures prises suite à sa décision. De plus, il est également exigé de l'Etat qu'il prenne les mesures nécessaires pour prévenir de potentielles violations similaires.

Nous pouvons légitimement nous interroger sur la portée de cette décision (7). En effet, le Comité n'est pas un organe juridictionnel. Son contrôle est facultatif et soumis notamment à sa saisine par un particulier. Dès lors, ses décisions disposent d'une portée relative puisqu'elles n'ont pas de caractère contraignant. Le Comité ne peut pas enjoindre à un Etat d'agir, il peut simplement l'inciter. Dès lors, il ne peut pas contraindre l'Etat français et ses juridictions à changer de position sur ce sujet controversé. Il donne simplement sa position, et offre un avis dont il espère que les Etats vont suivre les recommandations.

Le 3 septembre 2018, le premier président de la Cour de cassation, Monsieur LOUVEL (8) s'est prononcé sur cette affaire. Il estime que même si la constatation effectuée par le Comité n'a pas de force contraignante, c'est un « nouveau facteur de déstabilisation de la jurisprudence qui vient perturber, aux yeux des juges du fond, le rôle unificateur de la Cour, qui plus est au niveau le plus élevé de son assemblée plénière ». C'est pourquoi il invite à la réflexion de nouveaux mécanismes afin d'intégrer les directives croissantes d'origines diverses, et pas toujours cohérentes, que reçoit la Cour, et qui exercent nécessairement une incidence forte sur la motivation de ses arrêts.

Suite à cette décision du Comité, il y a également eu une réaction de la part de la confédération Force Ouvrière qui a demandé, dès le 28 août 2018, à ce que le l'Etat français se conforme aux dispositions de ce

Ainsi, la France a certes été condamnée par le Comité, mais il est peu probable que cette condamnation ait de réels effets en pratique.

Comité, et prenne les mesures nécessaires pour prévenir des violations similaires. Mais aucun retour n'a été apporté ni par le pouvoir exécutif, ni par le législateur.

¹ Décision du Comité des droits de l'homme de l'ONU du 10 août 2018 CCPR/C/123/D/2662/201

² Cass. Soc., 16 mars 2013, n°11-28.845

³ CA de Paris, 27 mars 2013, n°13/02981

⁴ Ass. plén., 25 juin 2014, n°13-28.369

⁵ Jean Mouly. « L'affaire Baby-Loup devant l'Assemblée plénière : quelques accommodements avec les principes ». Droit social, 2014.81

⁶ Christophe Radé. « L'après Baby Loup ». D.2014.1536

⁷ Patrice Adam « Baby-Loup : rebond international ». Semaine social Lamy - 17 septembre 2018

⁸ Christelle de Gaudemont. « Affaire Baby-Loup : quel pouvoir de contrainte de l'ONU face à la France ? ». Dalloz Etudiant - 17 septembre 2018



Jennifer BABAALI Maëlle CHOUCAIR

Sélection

Vous attendiez cet article avec impatience, alors le voici. Nous espérons qu'il répondra au plus grand nombre de vos questions.

Comme vous le savez peut-être, un changement aura lieu quant à la sélection des étudiants pour l'entrée en master. La sélection se fera désormais non plus à l'entrée en M2, mais dès l'entrée en M1. Cette année (2019), à titre transitoire, deux sélections auront exceptionnellement lieu : l'une à la sortie de la L3, et l'autre à la sortie du M1.

Comment cela va se passer en pratique ?

- Pour les L3 qui veulent intégrer le MAJE, la sélection se fera dès l'entrée en M1. Ainsi, une fois la sélection passée, si vous réussissez votre M1, vous aurez la garantie d'accéder au M2. Mais comme la sélection se fait plus tôt, il faut s'y préparer le plus tôt possible, soit dès la L1 !
- Par contre, pour l'actuelle promotion de M1, rien ne change pour vous : la sélection aura lieu pour l'entrée en M2, comme auparavant.

Il y aura donc cette année une sélection entre les L3 pour l'entrée en M1, et une sélection entre les M1 pour l'entrée en M2.

Et si je n'ai pas fait le MAJE1 mais que je souhaite intégrer le MAJE 2 ?

Cela restera possible, bien évidemment, que vous ayez fait une première année d'un autre master à Tours ou ailleurs, vous pouvez toujours postuler au MAJE2. Dans ce cas, la sélection se fera naturellement lors de l'entrée en M2. Les places disponibles seront cependant de fait plus réduites.

Quelles sont les conséquences de ce changement ?

Etant donné que la sélection aura lieu dès la L3 pour l'entrée en M1, les éléments pris en compte pour départager les candidatures seront plus limités. Concernant le parcours académique, la sélection se fera essentiellement sur les notes de L1, L2 et du premier semestre de L3. Alors cherchez à vous démarquer notamment en participant aux concours de plaidoirie ou d'éloquence organisés à l'université de Tours, ou encore en mettant en avant vos stages, jobs étudiant, ou vos séjours linguistiques.

Quelle sera la capacité d'accueil du MAJE ?

Le MAJE accueillera près de 25 étudiants par parcours et par année, soit environ 100 étudiants sur les 2 promotions et les 2 filières ! Néanmoins, les directeurs n'entendent pas se limiter à ce plancher si un nombre important d'étudiants brillants étaient candidats. Ne vous stressez pas pour ça !

Quelles seront les modalités d'inscription au MAJE ?

Les inscriptions au MAJE se feront sur le portail e-candidat, et seront envoyées de façon dématérialisée. Le portail sera ouvert jusque fin mai.

Si votre dossier est accepté, les entretiens pour l'entrée en M1 auront lieu début juin, et les entretiens pour l'entrée en M2 auront lieu fin juin / début juillet.

Comment se déroulera l'entretien ?

Il y aura un jury par filière :

- 1 jury pour le parcours Droit social, composé de sa directrice, Madame Gwenola BARGAIN, accompagné de plusieurs professionnels, éventuellement des anciens du MAJE
- 1 jury pour le parcours Droit des affaires, composé de son directeur, Monsieur Julien BOURDOISEAU, accompagné de plusieurs professionnels, éventuellement des anciens du MAJE

L'entretien portera essentiellement sur votre projet professionnel, sur l'adéquation de votre projet professionnel avec la formation, ainsi que l'intérêt que vous portez à la formation. Par conséquent, attendez-vous à avoir des questions sur votre présentation, sur votre intérêt pour le master ou le parcours choisi, mais aussi sur des questions d'actualité importantes. Une deuxième partie d'entretien pourrait porter sur un cas pratique ou une mise en situation sur un sujet élémentaire quant au parcours choisi.

Les jurés prendront en considération l'adéquation de la formation avec votre projet professionnel, votre intérêt pour la formation, vos résultats, mais aussi votre expérience professionnelle (stages, jobs d'été ou étudiant, séjour ERASMUS, etc), ainsi que vos activités associatives.

La décision finale est une décision collégiale, prise par l'ensemble des jurés qui composent le jury. Le directeur de la formation ne prend pas seul cette décision !

Le bon déroulement de l'entretien ne tient qu'à vous. Pour cela, il faudra le préparer au mieux.

Comment bien préparer l'entretien de sélection ?

- Anticipez les questions posées : Des questions types vous seront posées, telles que « Pourquoi avoir choisi le MAJE ? », « Pourquoi avoir choisi le parcours Droit des affaires / Droit social ? ». Il faut avoir préparé les réponses à ces questions à l'avance. De même, il faut avoir peaufiné sa présentation, sans avoir à remonter jusqu'au baccalauréat !
- Avoir préparé son projet professionnel et être sûr de soi : Il faut bien avoir préparé son projet professionnel, montrer qu'il est en adéquation avec la formation choisie, et défendre son projet jusqu'au bout. Même si, en face, le jury tente de vous déstabiliser, soyez sûr de vous. C'est VOTRE projet !
- Être présentable : Évidemment, un dress-code s'impose. Vous allez à un entretien, donc il faut sortir sa plus belle chemise. On oublie les jeans déchirés et les tongs !
- Et surtout n'oubliez pas de sourire : Vous serez stressé, c'est sûr. Mais l'objectif est de le faire ressentir le moins possible au jury. Alors respirez, et souriez !

Et si je ne suis pas pris ?

Il y a toujours possibilité de faire un autre master. Et comme vous le savez certainement, vous avez un droit à la poursuite d'études. Ainsi, il y aura forcément un master quelque part où il restera de la place qui vous acceptera. Alors certes ce ne sera pas le MAJE, mais ne vous inquiétez pas, vous trouverez chaussures à vos pieds !

Il vous reste des questions ?

Alors n'hésitez pas à nous contacter, nous serons ravis de répondre à vos dernières questions, et vous rassurez quant à ces sélections.



Flora GAUDIN



Elodie DALIVOUS

Etude Et Analyse De La Prime Exceptionnelle De Pouvoir D'achat

« Quand j'étais petit à la maison, le plus dur c'était la fin du mois... Surtout les trente derniers jours ! » (COLUCHE, « L'Étudiant », 1974)

Fidèle à son personnage, c'est sur cette note d'humour que COLUCHE illustre la situation précaire vécue par les plus pauvres. La fin d'année 2018, animée par le mouvement des « Gilets Jaunes », démontre que les mots de notre défunt comique national subsistent comme une criante vérité pour une part de la population française.

En réponse, le Président de la République Emmanuel MACRON a promis dans son allocution télévisée du 10 décembre dernier de « demander à tous les employeurs qui le peuvent de verser une prime de fin d'année à leurs employés »¹¹.

Les jours suivants, plusieurs grands groupes français et PME se sont engagés à verser cette prime dite « prime exceptionnelle de pouvoir d'achat ». Les modalités du dispositif étaient donc attendues avec impatience, et l'enjeu pour les hautes sphères de l'État était d'établir rapidement les règles à suivre.

Coutumier du fait sous la présidence MACRON¹², le gouvernement a saisi le levier de la procédure accélérée. L'intérêt est limpide ; le caractère d'urgence de la situation politique et sociale justifiait à lui seul le recours à cette procédure accélérée.

Ce mécanisme permet ainsi au texte soumis de ne faire l'objet que d'une seule lecture au Parlement, en lieu et place du système classique de « navette parlementaire » aboutissant régulièrement sur une double lecture des deux chambres. En découle alors un texte déposé, étudié, discuté, voté et promulgué en seulement 1 semaine !¹³

Ainsi naquit la loi du 24 décembre 2018¹⁴ dont l'article 1er établit le mode opératoire¹⁵ du versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat et les conditions à remplir pour les employeurs et les salariés afin de bénéficier des exonérations sociales et fiscales s'y rattachant.

Quels sont les employeurs concernés ?

L'objectif du législateur étant d'inciter les entreprises à verser cette prime, il convient ainsi pour le texte de prévoir un champ très large de bénéficiaires. À cet effet, la quasi-totalité des entreprises est concernée puisque les dispositions renvoient aux employeurs soumis à l'obligation d'assurer leurs salariés contre le risque de privation d'emploi¹⁶.

Quels sont les salariés concernés ?

Tous les salariés sont éligibles dès lors que leur rémunération annuelle ne dépasse pas un plafond fixé par la loi à trois fois la valeur annuelle du SMIC brut¹⁷, soit 53 944,80 €. Néanmoins, les entreprises peuvent déterminer un plafond inférieur afin de réduire le champ des bénéficiaires au moment de la mise en place du dispositif.

Cela ne signifie pas que les salariés ayant une rémunération supérieure au plafond ne seront pas concernés : les employeurs sont libres de leur verser la prime, mais ces derniers ne pourront pas prétendre aux exonérations sociales et fiscales au titre du versement effectué pour ces salariés.

Le texte ajoute en outre que l'exonération « bénéficie aux salariés liés par un contrat de travail au 31 décembre 2018 ». Dans le cas où la prime aurait été versée antérieurement dans l'entreprise, alors la date de référence retenue est celle du versement effectif de la prime.

Il convient de préciser, pour nos amis lecteurs, que les apprentis ne peuvent être exclus du champ des bénéficiaires de la prime dès lors qu'ils respectent les conditions fixées dans leurs entreprises. En revanche, les stagiaires ne sont pas éligibles.

¹¹ Adresse du Président de la République Emmanuel MACRON à la Nation, 10 décembre 2018

¹² Par exemple, la loi de ratification du 29 mars 2018 ou encore la loi du 5 septembre 2018 dite « Avenir Professionnel »

¹³ Texte déposé à l'Assemblée Nationale le 19 décembre 2018 et adopté le lendemain, transmis au Sénat le 21 décembre 2018 et adopté le jour même, promulgué le 24 décembre 2018 et publié au JO le 26 décembre 2018

¹⁴ Loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgence économiques et sociales

¹⁵ A étudier sous l'angle posé par la circulaire interministérielle n° DSS/5B/2019/29 du 6 février 2019, complétant et rectifiant la circulaire interministérielle n° DSS/5B/2019/2 du 4 janvier 2019

¹⁶ Art. L. 5422-13 du Code du travail

¹⁷ Soit 53 944,80 €

Quel est le montant pouvant être versé ?

Les employeurs peuvent verser le montant qu'ils souhaitent. Toutefois, les exonérations fiscales et sociales ne seront appliquées que pour la part de la prime qui n'excède pas 1 000 €. En cas de dépassement, seule la part dépassant les 1 000 € sera donc assujettie aux cotisations, contributions, impôts et taxes.

Il est important de souligner que la loi instaure une faculté de modulation du montant de la prime versée en fonction de divers critères. Le texte suggère des critères tels que la rémunération, le niveau de qualification ou de classification, la durée de présence effective dans l'entreprise pendant l'année 2018, et la durée de travail prévue au contrat de travail. À noter que l'usage par l'article 1er des termes « tels que » semble donner une nature non-exhaustive à cette liste des critères de modulation.

Quand est-ce que l'employeur peut verser la prime ?

Le législateur fixe une période de versement comprise entre le 11 décembre 2018¹⁸ et le 31 mars 2019. Ainsi, seules les sommes versées au titre de ladite prime lors de cette période pourront bénéficier du dispositif d'exonération.

Comment l'employeur peut-il mettre en place le versement de la prime ?

En vue de la mise en place de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat en son sein, l'entreprise doit arrêter les modalités afférentes. Pour ce faire, elle peut opter soit pour la décision unilatérale, soit pour l'accord collectif.

Cependant, le recours à l'acte unilatéral n'est possible que jusqu'au 31 janvier 2019. Ainsi, au-delà de cette date, soit entre le 1er février et le 31 mars 2019, le texte contraint l'employeur à négocier avec ses représentants du personnel en vue de conclure un accord collectif.

Enjeux stratégiques pour les entreprises

Au-delà de l'étude des modalités de cette prime exceptionnelle de pouvoir d'achat, il convient d'en analyser les enjeux stratégiques pour les entreprises.

Le message envoyé en termes d'image est potentiellement excellent : il démontre la volonté de l'employeur de participer à une amélioration (éphémère, certes) du pouvoir d'achat de ses collaborateurs d'une part, et permet à celui-ci d'affirmer sa responsabilité sociétale d'autre part.

Il convient de rappeler l'origine et le but politique recherché par la mise en place de la prime MACRON : celle-ci a été instituée par le gouvernement afin de répondre au mécontentement du peuple et est censée s'adresser aux « bas salaires ». Les employeurs devront être vigilants au moment d'établir les modalités de mise en place de la prime dans leurs entreprises et ce, afin que leur communication ne soit pas biaisée.

On pense notamment au champ des salariés éligibles défini par le biais de la fixation du plafond de rémunération. Si les entreprises les plus généreuses accordent la prime à tous les salariés dont la rémunération est inférieure à environ 54 000 €, il ne faudrait pas que le message véhiculé soit celui de dire que les bas salaires dans ces entreprises sont tous les salaires inférieurs à ce montant¹⁹...

Par ailleurs, et semble-t-il par coïncidence, la période de versement de la prime s'organise en parallèle des négociations annuelles obligatoires (dites « NAO »)²⁰ dans la plupart des grandes entreprises. Il ne fait aucun doute que le choix du versement par les employeurs confère un enjeu stratégique à cette prime qu'il ne faudra pas omettre lors de ces négociations.

En ce sens, la circulaire interministérielle a cru bienvenu de préciser que « la négociation de la prime pouvait avoir lieu en même temps que les négociations annuelles obligatoires »²¹.

Quid des entreprises qui, pour parfaire leur réputation et leur engagement auprès des salariés, verseront des primes de 1 000 € et plus²² ? Seront-elles aussi clémentes au cours des NAO ? Rien n'est moins sûr.

¹⁸ Soit le lendemain de l'allocution télévisée d'Emmanuel MACRON

¹⁹ En 2015, l'Association pour l'Emploi des Cadres (APEC) estime à 55 000 € le salaire brut moyen des cadres

²⁰ Relatives aux salaires, notamment

²¹ Circulaire interministérielle n° DSS/5B/2019/29 du 6 février 2019

²² Par exemple, TOTAL s'est engagé au versement d'une prime d'un montant de 1 500 €

Bien qu'elle puisse être considérée comme un effort de la part du gouvernement et du patronat, la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat versée par les entreprises sera donc toujours à étudier sous l'angle des NAO réalisées avec les organisations syndicales.

L'appréhension du dispositif par les entreprises devra donc être fait avec bienveillance, tant dans la fixation de ses modalités que dans son organisation avec les négociations d'entreprise et ce, afin que l'objectif poursuivi par l'État ne soit pas dénaturé par les employeurs.



Alexandre ETCHEBARNE

Focus sur le forfait jour et son application pratique en entreprise

La convention de forfait est un document qui prévoit une durée du travail différente de la durée légale ou conventionnelle, sur la base d'un forfait établi en heures (sur la semaine, le mois ou l'année) ou en jours (sur l'année). Ces conventions peuvent bénéficier aux salariés disposant d'une autonomie suffisante dans l'exercice de leurs missions : on pense notamment aux cadres, mais les non-cadres peuvent également y prétendre en cas de respect de ce critère de l'autonomie.

Nous nous appuyerons sur le forfait 218 jours. Il s'agit là d'une durée maximale mais une convention ou accord collectif peut prévoir une durée inférieure.

Le salarié ne sera pas soumis au respect des durées maximales quotidiennes et hebdomadaires mais il bénéficie des garanties légales en matière de repos quotidien, hebdomadaire, de congés payés mais aussi de jours fériés chômés en entreprise.

Un tel fonctionnement, venant couvrir automatiquement d'éventuelles heures supplémentaires, confère au salarié bénéficiaire d'un forfait jour, des jours de repos supplémentaires.

Comment déterminer ce nombre de jours de repos supplémentaires ?

Il faut partir du nombre de jours dans une année (365) auquel on soustrait

- Les congés payés (25)
 - Les samedis et dimanches (104)
 - Les jours fériés ne tombant ni un samedi, ni un dimanche (10 en 2019)
- = 365 - 25 - 104 - 10 = 226.

Ainsi, en soustrayant ces jours-ci, on n'atteint pas 218 jours. Il nous suffit alors de faire la différence entre 226 et 218 pour déterminer le nombre de jours de repos supplémentaires dont va bénéficier le salarié en forfait 218 jours en 2019, soit **8 jours**.

Précision rapide: le salarié, via à un accord avec l'employeur, peut renoncer à une partie de ces jours moyennant une majoration de salaire conventionnellement fixée et de maximum 10%. Cette majoration s'applique dès lors aux journées et/ou demi-journées concernées. Sans précision dans la convention, cela ne pourra pas porter la durée annuelle à plus de 235 jours.

Dans ce cas-là, et de façon globale, l'employeur a une obligation de garantie de repos quotidien, de charge de travail raisonnable et d'équilibre entre la vie professionnelle et la vie personnelle.

Comment faire en cas de départ ou d'arrivée en cours d'année ?

Le forfait fixé par accord collectif s'entend comme étant annuel, ce même accord déterminant la période de référence sur la base duquel le calcul est réalisé. En pratique, les négociateurs optent pour l'année civile. Quid d'un salarié qui part ou arrive dans l'entreprise en cours de période ? Il n'aura pas le même nombre de jours à travailler et, en conséquence, pas le même nombre de jours de repos supplémentaires.

* En cas de d'arrivée en cours d'année

Ici, l'objectif va être de déterminer le nombre de jours à effectuer pour le salarié entrant et de ce fait, les jours de repos dont il pourra bénéficier.

Il faut distinguer selon que le salarié a effectué ou non sa journée de solidarité qui a en général lieu en mai ou juin. Pourquoi faire cette distinction ? Tout simplement parce la journée n'est due qu'une seule fois par le salarié.

✗ La journée de solidarité n'a pas été effectuée* : hypothèse d'arrivée au 1er juillet 2019	✓ La journée de solidarité a été effectuée* : hypothèse d'arrivée au 1er avril 2019.
Etant donné que l'année est incomplète (184j), il faut enlever les samedis et dimanches compris dans la période restant à effectuer (52), ainsi que les jours fériés ouvrés (4). Ainsi, $184-52-4 = 128$.	Etant donnée que l'année est incomplète (275j), il faut enlever les samedis et dimanches compris dans la période restant à effectuer (78), ainsi que les jours fériés ouvrés (9). Ainsi, $275-78-9 = 188$.
On peut partir du principe que le droit au 25 congés payés n'est pas ouvert bien qu'il pourra prendre des jours en anticipé.	
Il faut alors déterminer le nombre de repos supplémentaire, simplement en proratisant. $= 10*(184/365) = 5,04$	Il faut alors déterminer le nombre de repos supplémentaire, simplement en proratisant. $= 10*(275/365) = 7,53$
Donc dans le cas d'espèce, le salarié a 6 mois à effectuer sur l'année en cours, soit environ 4 jours de repos supplémentaires.	Donc dans le cas d'espèce, le salarié a 9 mois à effectuer sur l'année en cours, soit environ 7 jours et demi de repos supplémentaires.
On reprend donc les 128 jours, auxquels on soustrait les 5 jours de repos. Ainsi, le salarié doit réaliser 123 jours de travail d'ici le 31 décembre.	On reprend donc les 188 jours, auxquels on soustrait les 7,5 jours de repos. Ainsi, le salarié doit réaliser 180,5 jours de travail d'ici le 31 décembre.

* En cas de départ en cours d'année.

Ici l'objectif sera de déterminer si le salarié a pris tous les congés de repos dont il aurait dû bénéficier au regard de son temps de présence ou s'il en a pris plus, pensant qu'il resterait sur une période annuelle. Cela a un impact en paie, car dans un premier cas, l'entreprise devra indemniser le jour de repos supplémentaire non pris et dans un second cas, l'entreprise pourra retenir sur le salaire l'équivalent numéraire des repos supplémentaires pris mais non acquis.

Le raisonnement sera le même, c'est à dire, déterminer le nombre de jours que le salarié a effectué et la proratisation des congés supplémentaires affaissant à cette période. Il ne restera plus qu'à comparer avec le nombre de jours pris ou non à ce titre et en tirer les conséquences financières.



Jérôme TOURET

Questionnaire – À la rencontre des professionnels

Proposée depuis plusieurs années par les étudiants du Master 2 Juriste d'entreprise, la « Gazette du MAJE » est une revue qui a pour but d'offrir aux étudiants une analyse sur certaines problématiques d'actualité juridique, en mettant en parallèle la théorie et la pratique grâce à nos liens étroits avec le monde professionnel.

Pour la première fois depuis la création de la Gazette du MAJE, les étudiants ont décidé, au travers d'entretiens avec des professionnels du Droit, de faire découvrir aux lecteurs une ou plusieurs professions juridiques.

Dans le cadre de notre démarche, nous avons élaboré le questionnaire suivant, auquel nous vous remercions d'avoir accepté de répondre.

Que sont-ils devenus ?

Témoignage de Maître Julien ZETLAOUI, ancien étudiant du MAJE de la promotion 2006-2007

Quel a été votre parcours depuis l'obtention de votre diplôme Master Juriste d'entreprise ?



J'ai obtenu mon Master 2 spécialisé en droit des affaires anciennement Commerce & Finance en 2007. Dans le cadre d'une formation continue et parallèlement à mon activité professionnelle, j'ai ensuite préparé un diplôme de comptabilité et gestion de l'entreprise puis un Diplôme Universitaire de Droit des Entreprises en Difficultés.

Pouvez-vous décrire votre parcours professionnel ?

En parallèle, j'ai aussi dispensé des cours et effectué des interventions à la faculté de droit de Tours pendant six ans.

Après plusieurs années de collaboration, j'ai passé l'examen d'accès au stage professionnel puis l'examen d'aptitude à la profession d'Administrateur Judiciaire. J'ai prêté serment en 2018 et j'ai ouvert ma propre étude A2JZ sur TOURS en août 2018.



www.a2jz.fr

Que vous a apporté le MAJE ?

Le MAJE m'a apporté de solides connaissances fondamentales tant en droit qu'en comptabilité mais plus généralement m'a ouvert au monde de l'entreprise que ce soit par le biais des intervenants extérieurs et des projets professionnels que par le stage obligatoire de fin d'année (aujourd'hui remplacé par l'alternance) lors duquel j'ai pu découvrir le métier d'administrateur judiciaire et en faire mon métier.

Au-delà de la qualité de son enseignement et de ses intervenants, cette formation permet de se constituer un réseau professionnel facilitant l'insertion et les contacts professionnels.

Encore aujourd'hui, je suis en relation avec plusieurs anciens élèves de ma promo ou des promotions ultérieures et nous n'hésitons pas à nous contacter pour nous entraider. A ce titre, j'ai une devise : MAJE un jour, MAJE toujours. Le MAJE n'a rien à envier aux grandes écoles de commerce ou de droit, il faut juste avoir confiance dans la force de notre réseau et le développer.

En quoi consiste votre métier ?

Résumer le métier en quelques mots tient de l'impossible tant les tâches et les domaines d'intervention sont diversifiés... Techniquement, l'administrateur judiciaire est un mandataire de justice qui est en charge de la gestion ou de l'administration des biens d'autrui, ce qui veut à la fois tout dire et rien dire.

Pour faire simple, l'administrateur judiciaire est une sorte de « médecin de l'entreprise ». Son rôle est d'assister les entreprises en difficulté en les accompagnant dans la gestion courante et en mettant en œuvre la solution la plus appropriée à leur situation que ce soit via l'élaboration d'un plan de redressement ou vers une recherche de repreneur.

L'administrateur judiciaire intervient tant en phase amiable (mandat ad hoc ou conciliation) lorsque les difficultés de l'entreprise sont prises suffisamment tôt qu'en phase judiciaire (sauvegarde, redressement et

parfois liquidation avec poursuite d'activité). Je suis également souvent amené à prendre l'administration opérationnelle d'une entreprise lorsqu'il existe une défaillance de gouvernance ou une crise entre associés.

Le point commun à toutes ces procédures est qu'un administrateur judiciaire est avant tout un auxiliaire de justice qui tient son pouvoir et sa légitimité du Tribunal qui le désigne.

Comment accède-t-on à cette profession ?

L'accès à la profession passe par plusieurs étapes : les candidats doivent passer l'examen d'accès au stage qui comprend des matières juridiques et financières, examen accessible, en théorie, avec un niveau bac+4. Dans la pratique une solide formation à la fois juridique et financière est indispensable pour réussir l'examen. Une fois ce premier examen réussi, il faut accomplir un stage professionnel de trois ans auprès d'un maître de stage exerçant la profession. À l'issue du stage, il faut enfin réussir l'examen d'aptitude professionnelle.

Depuis la dernière réforme, une nouvelle voie d'accès à la profession a été ouverte par la création de Master spécialisé dit « ALED » pour Administration et Liquidation des Entreprises en Difficultés. Au terme de ce master et d'un stage de 30 mois, l'accès à la profession est théoriquement possible. A mon niveau, je suis toutefois très sceptique sur cette seconde voie tant le métier demande avant tout une certaine pratique et une expérience de plusieurs années pour être exercé avec efficacité et rigueur.

Pourquoi avez-vous choisi ce métier ?

Je ne savais pas vraiment ce que je voulais faire après le bac, mais je savais ce que je ne voulais pas faire. Étonnamment je n'étais pas attiré par les métiers du chiffre même si j'avais tout de même une certaine appétence pour le monde de l'entreprise. J'ai donc privilégié une formation assez généraliste et me suis dirigé vers une licence de droit.

Les cours de droit des sociétés en L3 et les cours de procédures collectives en M1 ont été une véritable révélation pour moi. J'y ai découvert à la fois la technicité et l'importance des entreprises dans notre économie mais également les enjeux de leur défaillance. J'ai très vite pris conscience qu'au même titre que les personnes physiques, les entreprises peuvent parfois tomber « malade » et que c'est le rôle de l'administrateur judiciaire de trouver les bons remèdes. Cette fonction et le large éventail des domaines d'interventions m'ont captivé.

A partir de là, je n'avais plus qu'un objectif, devenir administrateur judiciaire. J'ai intégré le Master 2 juriste d'entreprise, en spécialité commerce et finance, au cours duquel j'ai effectué mon stage obligatoire de fin d'année au sein d'une étude d'administrateur judiciaire. J'ai pu y découvrir en pratique le métier d'administrateur judiciaire ce qui n'a fait que confirmer mon choix et mon attrait pour cette belle profession.

Quels sont les aspects les plus appréciables de votre profession ?

C'est une profession extrêmement vaste à la croisée du droit et de la gestion. Chaque dossier est différent et renferme des problématiques et des missions différentes. J'assiste des entreprises de toutes tailles et exerçant dans tous secteurs d'activité. Il y a une diversité presque infinie des relations humaines et des rencontres au gré des dossiers. Chaque jour est l'occasion de découvrir un nouveau métier avec ses particularités et ses problématiques.

Le plus appréciable est probablement le fait de se sentir utile aux côtés des chefs d'entreprises et de savoir en se levant le matin que la journée n'aura rien de semblable à celle d'hier.

Comment l'administrateur judiciaire est-il rémunéré ?

La rémunération de l'administrateur judiciaire est en partie réglementée et dans la quasi-totalité des cas, soumise au contrôle du Président du Tribunal.

Elle dépend de la nature du mandat de justice prescrit ainsi que de la taille de l'entreprise.

Pour les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire, la rémunération de l'administrateur judiciaire est fixée par application d'un barème fixé par décret.

Pour les missions d'administration provisoire, de mandataire ad hoc et de conciliation, une convention d'honoraires est librement négociée entre les parties la plupart du temps sur la base d'un taux horaire.

Dans tous les cas de figure, c'est l'entreprise pour qui la mission est effectuée qui me rémunère.

Selon vous, quelles sont les qualités requises pour devenir Administrateur Judiciaire ?

L'administrateur judiciaire doit faire preuve à la fois de rigueur, de tact, de technicité et savoir être à l'écoute de son environnement : magistrats, dirigeants, salariés...

Plus que tout, l'administrateur judiciaire doit préserver son indépendance.

Avez-vous des conseils à donner à un jeune diplômé qui souhaite faire carrière dans ce domaine ?

Tout d'abord je lui conseillerai de ne jamais baisser les bras, aussi compliqué soit la tâche et aussi élevés soient les obstacles. Au-delà, il est important de ne jamais se reposer sur ses acquis ou sur ses habitudes Il faut toujours aller voir au-delà de ce que l'on croit savoir ou de ce qu'on pense devoir faire.

Mais surtout, dans ce métier, comme dans beaucoup d'autre, il ne faut jamais cesser de se former et d'apprendre tout au long de sa carrière afin de toujours chercher à progresser et à évoluer.

«The sky is the limit".

Nous remercions Maître Julien ZETLAOUI pour sa disponibilité.



Marwa BENMANSOUR

La vidéosurveillance, instrument de preuve d'une faute disciplinaire ?

Les employeurs, du fait de leur pouvoir de direction, peuvent décider de mettre en place dans l'entreprise des caméras de surveillance permettant de visionner, d'enregistrer, et le cas échéant d'archiver les images ainsi captées.

Toutefois, le système de la vidéosurveillance, afin d'être licite et opposable aux salariés, doit respecter des conditions strictes. En effet, conformément au principe posé par l'article L.1121-1 du Code du travail, un dispositif de contrôle ne doit pas apporter aux droits et libertés une restriction non justifiée par la nature de la tâche à accomplir et disproportionnée au but recherché. De ce fait, l'employeur doit obtenir une autorisation préalable ou procéder à une déclaration préalable à la mise en place du dispositif de surveillance. Enfin, l'employeur a une obligation d'information vis à vis des salariés concernés par ce dispositif avec des modalités et un contenu spécifique mais aussi une obligation de consulter le comité social et économique ou le comité d'entreprise (article L. 2312-38 alinéa 3 du code du travail).

Une autorisation préfectorale préalable, soumise au code de la sécurité intérieure, est nécessaire lorsque le dispositif est installé dans un lieu ouvert au public. En revanche, doit être déclarée à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) la vidéosurveillance qui est placée dans un lieu non ouvert au public et qui enregistre. Toutefois, dans le cas où le système est accompagné d'une reconnaissance faciale, la CNIL doit non seulement être prévenue mais elle doit aussi autoriser le système car il s'agit d'une technique biométrique.

Afin d'apprécier le caractère proportionné ou non de ce dispositif, il faut se référer à la jurisprudence abondante et d'actualité de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat voire des délibérations de la CNIL. En effet, dans un arrêt du 18 novembre 2015 (Sté PS Consulting, RJS 2/16 n°94) rendu par le Conseil d'Etat, il a pu être considéré qu'une société ne peut pas invoquer l'objectif de sécurité des personnes et des biens et la confidentialité de ses missions pour se justifier du caractère proportionné de la vidéosurveillance du poste de travail d'un salarié alors que ces préoccupations de sécurité ne sont étayées par aucun élément hormis sa volonté de lutter contre des vols susceptibles d'être perpétrés par ses propres salariés.

Plus généralement, en matière de surveillance, la première chambre civile de la Cour de cassation s'est prononcée dans un arrêt en date du 25 février 2016 (n°15-12.403), sur une problématique de conciliation entre deux droits fondamentaux que sont le droit à la preuve (Article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) et le droit au respect de la vie privée (Article 8 de la CEDH). La Haute juridiction a considéré que « le droit à la preuve ne peut justifier la production

d'éléments portant atteinte à la vie privée qu'à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi ». En l'espèce, les investigations se sont déroulées sur 8 années et le contenu de celles-ci porte atteinte à la vie privée de la victime notamment du fait d'opérations de filatures et de surveillance à proximité du domicile.

Par conséquent, pour que le principe de proportionnalité soit respecté, la vidéosurveillance doit s'effectuer de manière adéquate, pertinente, non excessive et strictement nécessaire à un objectif poursuivi. Mais d'autres indices sont à prendre en compte lors de l'installation du système tel que le nombre, l'emplacement, l'orientation ou encore les périodes de fonctionnement des caméras.

Néanmoins, même si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés, il doit les en informer de manière claire et pertinente. Cette information est nécessaire pour que le système de vidéosurveillance puisse être un moyen de preuve licite afin de justifier une sanction disciplinaire. En revanche, toute preuve recueillie à l'aide d'un système à l'insu des salariés constitue un mode de preuve irrecevable. En effet, en matière prud'homale et sociale, la preuve est libre à charge pour le juge d'en apprécier la portée. Comme toute liberté, cette preuve a une limite, celle de l'exigence de loyauté. Par conséquent, la preuve doit être recueillie de manière licite. Il a pu, notamment, être jugé que l'existence d'une faute grave retenue à l'encontre d'un salarié, ne pouvait être fondée sur l'enregistrement effectué au moyen d'une caméra dissimulée de manière à surveiller le comportement de l'intéressé sans qu'il s'en doute (Cass. soc. 10 Janvier 2012 n°10-23.482). De plus, la Cour européenne des droits de l'Homme a déclaré que la décision de juges, espagnols, d'admettre comme éléments de preuve de vols commis par des caissières dans un supermarché les enregistrements issus de caméras de surveillance installées par l'employeur à leur insu, constitue une violation de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales relatif au droit au respect de la vie privée (CEDH 9 Janvier 2018, n°1874/13). Cet arrêt a été confirmé par la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 20 Septembre 2018 (n°16-26.482).

En revanche, l'utilisation faite par l'employeur, à titre de preuve dans le litige l'opposant au salarié, d'un enregistrement vidéo ne présente pas un caractère illicite dès lors que le salarié ne pouvait pas ignorer que son image pouvait faire l'objet d'une captation au moyen d'un dispositif de surveillance qui n'était ni clandestin, ni déloyal. En effet, des affiches informaient le public aux entrées du magasin que le site était sous vidéosurveillance, le système avait été autorisé par arrêté préfectoral et avait fait l'objet d'une déclaration à la CNIL, et les instances représentatives du personnel avaient été informées et consultées sur le dispositif (Soc. 7 Novembre 2018, n°16-26.126).

Se pose ensuite le problème de la protection des données personnelles du salariés ainsi obtenues. Le simple affichage de l'existence d'une vidéosurveillance à l'entrée des locaux d'une société ne satisfait pas à l'exigence d'information du salarié ou du candidat à un emploi dont les données personnelles sont recueillies, dès lors que n'y figurent pas toutes les mentions obligatoires prévues par l'article 32 de la loi n°78-17 du 6 Janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (CE 18 Novembre 2015, n° 371196, Sté PS Consulting). De ce fait, conformément à l'article 32 de cette dite loi, la personne auprès de laquelle sont recueillies des données personnelles la concernant doit être informée des différents éléments énumérés par ce texte (notamment identité du responsable du traitement, finalité poursuivie par ce dernier, destinataires ou catégories de destinataires des données, droit d'accès et de rectification ou encore de la durée de conservation des données).

Le manquement d'une société aux mesures de sécurité imposées par l'article 34 de la loi n°78-17 du 6 Janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés est établi dès lors que la CNIL a constaté, lors d'un troisième contrôle de l'établissement, que le mot de passe du poste informatique du salarié ayant accès aux images enregistrées par la vidéosurveillance était composé uniquement de cinq caractères correspondant au prénom de l'intéressé et que, plus généralement, aucune politique de sécurité des données n'avait été mise en place (CE 18 Novembre 2015, n°371196, Sté

PS Consulting). En effet, l'article 34 de cette dite loi impose au responsable dans l'entreprise du traitement des données personnelles de prendre toutes précautions utiles pour en préserver la sécurité.

Malgré son droit de contrôle et de surveillance de l'activité de ses salariés, l'employeur ne peut être autorisé à utiliser comme mode de preuve les enregistrements d'un système de vidéosurveillance installé sur le site d'une société cliente permettant le contrôle de leur activité dès lors que les intéressés n'ont pas été préalablement informés de son existence (Soc. 10 Janvier 2012, n°10-23.482). Par conséquent, l'employeur doit même chez une société cliente procéder à la procédure de mise en place du système de vidéosurveillance afin de pouvoir utiliser ce dispositif comme mode de preuve licite.

La vidéosurveillance est un moyen de contrôle efficace des salariés mais ce n'est pas l'unique moyen (géolocalisation notamment). L'évolution de la technologie élargit considérablement le champ des possibles en ce domaine. Comment alors protéger la vie privée du salarié au sein de l'entreprise dès lors que le recours aux outils de contrôle est invoqué au nom de la sécurité ? De ce fait, peut et doit se poser la question plus large de l'utilisation des techniques de surveillance pour la protection des citoyens. Ces techniques constituent-elles une atteinte à la vie privée ou doivent-elles être considérées comme justifiées par le but légitime recherché ?



Aurélien BLOYET

Le plafonnement des indemnités de licenciement

Les conseils de prud'hommes font de la résistance

Mesure phare des ordonnances Macron, le plafonnement des indemnités dues en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse fait actuellement couler beaucoup d'encre devant les différents conseils de prud'hommes de France. Cette mesure, instituée par l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, prévoit, selon l'ancienneté du salarié licencié sans motif valable, un montant minima et un montant maxima concernant l'indemnité allouée.

L'idée d'un plafonnement des indemnités allouées en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse n'était cependant pas nouvelle. Son intégration dans le Code du travail avait fait l'objet de plusieurs autres tentatives.

En premier lieu, la Loi dite Macron du 6 août 2015 contenait à l'origine, dans son article 266, une mesure selon laquelle les indemnités dues en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse devaient s'apprécier en fonction de l'ancienneté du salarié et de l'effectif de l'entreprise. Ainsi, plus l'entreprise comptabilisait de salariés plus les indemnités accordées aux salariés licenciés abusivement étaient élevées. La disposition n'est cependant jamais entrée en vigueur puisque le Conseil Constitutionnel, saisi par les parlementaires, a jugé cette disposition comme étant inconstitutionnelle. D'après la décision du Conseil, cette mesure méconnaissait le principe d'égalité en ce qu'elle prévoyait des critères d'indemnisation sans lien avec le préjudice subi du salarié ; la différence de traitement entre les salariés d'entreprises de tailles différentes était injustifiée²³.

En deuxième lieu, au cours de la genèse de la Loi dite El Khomri du 8 août 2016, il fut un temps question de tenter une nouvelle fois de plafonner les indemnités allouées en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Prenant acte de la précédente décision des sages, il n'était plus envisagé de différencier les salariés selon la taille de leur entreprise (Excepté pour les entreprises de moins de onze salariés, le but étant de ne pas pénaliser davantage les petites entreprises). Toutefois, les indemnités devaient être plafonnées à un maximum de quinze mois de salaire. Les syndicats refusèrent logiquement la mise en place d'un tel dispositif et cette mesure ne figura pas dans le projet final de la loi.

Enfin, en troisième et dernier lieu, l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 parvient à introduire cette disposition dans le Code du travail à l'article L. 1235-3. L'exécutif a pris en considération les précédentes remarques pour adapter au mieux le barème.

Enfin introduit, le plafonnement des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse reste confronté à énormément de critiques. En décembre 2018, le conseil de prud'hommes de Troyes a ouvert en ce sens une brèche dans le dispositif.

Dans cette espèce, il était question d'un salarié et son épouse, convoqués tour à tour à un entretien préalable de licenciement. Ces derniers invoquent alors la résiliation judiciaire de leurs contrats de travail aux torts de leur employeur, étant donné qu'ils n'avaient pas été payés lors des mois précédents ces entretiens. Les conseillers reconnaissent le manquement grave de l'employeur et font droit aux demandeurs. La résiliation judiciaire du contrat de travail produit alors les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, soumis au barème de l'article L. 1235-3.

Les demandeurs font valoir cependant que le nouveau barème institué par les Ordonnances Macron du 22 septembre 2017 est contraire à l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT et à l'article 24 de la Charte Sociale Européenne. Ces conventions énoncent que le salarié licencié abusivement doit pouvoir se prévaloir d'une indemnité appropriée²⁴ ou adéquate²⁵.

Tout le débat porte sur cette notion d'adéquation. Dans le jugement, il est fait référence à l'interprétation du Comité Européen des Droits Sociaux. Dans sa décision du 8 septembre 2016, le comité avait décidé que la loi finlandaise qui prévoyait une indemnisation maximale à hauteur de 24 mois de salaire en cas de licenciement abusif « peut laisser subsister des situations dans lesquelles l'indemnisation accordée ne couvre pas le préjudice subi »²⁶. Relevant que la loi française prévoit une indemnité maximale de 20 mois, les conseillers prud'hommes en concluent qu'elle « ne permet pas aux juges d'apprécier les situations individuelles des salariés injustement licenciés dans leur globalité et de réparer de manière juste le préjudice qu'ils ont subi »²⁷.

²⁴ Au sens de l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT, lequel évoque « le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée ».

²⁵ Au sens de l'article 24 de la Charte Sociale Européenne, lequel mentionne « le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée ».

²⁶ CEDS, 8 septembre 2016, Finnish Society of Social Right c. Finlande

²⁷ CPH Troyes, 13 décembre 2018, n°18/00036

²³ Cons. Const. 5 août 2015, n°2015-715 DC

En conséquence, le conseil de prud'hommes de Troyes rejette l'application du texte de loi et contraint l'employeur à l'indemnisation des salariés, faisant fi du barème. Ce jugement a été suivi par plusieurs conseils tels que celui d'Amiens²⁸, Lyon²⁹ ou encore Angers³⁰.

Toutefois, cette décision ne fait pas l'unanimité. Les conseillers du Mans³¹ ou de Caen³² appliquent sans restriction l'article L. 1235-3 du Code du travail. Ils estiment que le plafonnement issu de cet article est conforme aux conventions internationales. Ils considèrent que le barème applicable est approprié et émettent des doutes sur l'applicabilité de la Charte Sociale Européenne.

Ce débat est intéressant en ce sens qu'il porte sur une disposition déjà validée par le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'État.

Dans sa décision du 7 septembre 2017 portant sur la loi d'habilitation, le Conseil Constitutionnel avait eu à se prononcer sur la constitutionnalité d'un tel plafonnement. Il avait considéré que « le seul fait de prévoir un référentiel obligatoire pour l'indemnisation du préjudice résultant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et non pour celle de préjudices résultant d'autres fautes civiles ne constitue pas, en soi, une atteinte au principe d'égalité devant la loi »³³ (§37.).

De la même manière, le Conseil d'État, statuant en référé le 7 décembre 2017, avait été saisi de la question. La Confédération Générale du Travail invoquait la violation de l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT et de l'article 24 de la Charte Sociale Européenne. A l'époque, le Conseil d'État avait pourtant considéré qu'« il ne résulte ni des stipulations invoquées, ni, en tout état de cause, de l'interprétation qu'en a donné le comité européen des droits sociaux dans sa décision du 8 septembre 2016, dont se prévaut la requérante, qu'elles interdiraient aux Etats signataires de prévoir des plafonds d'indemnisation inférieurs à vingt-quatre mois de salaire en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. »³⁴ La haute juridiction administrative exclut l'interprétation faite par le Comité Européen des Droits Sociaux sur la question, et estime que l'exigence d'une indemnité appropriée ou adéquate est remplie.

Il est dès lors surprenant que certains conseils prennent le contre-pied de ces juridictions suprêmes.

Toutefois, à l'étranger, le rejet d'un plafonnement des indemnités dues en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse a également été admis. La Cour Constitutionnelle Italienne, dans une décision du 26 septembre 2018, a déclaré inconstitutionnel le barème qui prévoyait une indemnité forfaitaire calculée selon l'ancienneté du salarié. Pour les juges, cette disposition était contraire à la Convention n°158 et l'OIT ainsi qu'à la Charte Sociale Européenne.

Un tel plafonnement peut en effet porter atteinte à une réparation adéquate du préjudice subi par le salarié licencié abusivement. Mais il est nécessaire de garder à l'esprit l'essence de la loi. Cette loi a pour objet de limiter le risque pesant sur l'entreprise de se voir opposer le paiement d'indemnités prud'homales parfois démesurées. Il est clair que ce risque peut être trop grand à supporter pour des entreprises en difficulté. En outre, la peur d'arriver jusqu'au licenciement peut notamment décourager certains employeurs à conclure des contrats à durée indéterminée. La mesure a justement pour but d'endiguer cet effet et permet aux entreprises de provisionner les licenciements avant qu'elle les réalise. Cette prévisibilité des indemnités doit permettre de dynamiser le marché du travail en le rendant plus fluide et plus prévisible. De plus, rien n'interdit au juge d'accorder des indemnités supplémentaires au salarié qui invoquerait d'autres préjudices.

Pourtant, la position contraire se tient tout autant. Le fait pour un justiciable de pouvoir connaître précisément l'indemnisation qu'il va devoir verser n'est peut-être pas une solution viable. Qu'en est-il de l'employeur peu scrupuleux qui va préférer licencier abusivement plutôt que de respecter une procédure qui lui coûterait hypothétiquement plus chère ? Qu'en est-il de la marge d'appréciation du juge ? D'après le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'État, il n'y a pas de problème. Pour les conseils de prud'hommes, c'est une atteinte au droit des salariés.

²⁸ CPH Amiens, 19 décembre 2018, n°18/00040

²⁹ CPH Lyon, 21 décembre 2018, n°18/21238

³⁰ CPH Angers, 17 janvier 2019, n°18/00046

³¹ CPH Le Mans, 26 septembre 2018, n°17/00538

³² CPH Caen, 18 décembre 2018, n°17/00193

³³ Cons. Const. 7 septembre 2017, n°2017-751 DC

³⁴ CE, 7 décembre 2017, n°415243

Cette fronde des juridictions prud'homales peut toutefois s'avérer problématique. D'une part, elle contribue à rendre la justice imprévisible. D'autre part, après avoir tenté, durant trois années, d'introduire un plafonnement des indemnités pour licenciement abusif, l'exécutif se trouve confronté aux conseillers prud'homaux qui refusent son application, ignorant les validations du Conseil Constitutionnel ou du Conseil d'État.

Dans l'attente d'une décision de la haute juridiction de l'ordre judiciaire sur la conventionalité du barème Macron, il semble que les juridictions prud'homales continuent sur leurs lancées, au grand dam de la sécurité juridique des justiciables.



Charlie MOREAU

Retour sur la conférence métier du MAJE du mercredi 13 février 2019

Juriste d'entreprise : un métier sans frontières

Soyez flexible, soyez agile et restez humble !

Le MAJE a organisé une conférence métier à destination des Master 1 & 2 et des Licence 3 à la CCI de Tours. Nous ont fait l'honneur d'être présentes pour parler de leurs parcours et de leurs expériences respectives :

- Axelle ALZY, juriste chez Parfums Christian Dior (LVMH)
- Nathalie BARBIEUX, qui vient de créer son entreprise en conseil RH après avoir travaillé pendant une dizaine d'années chez Safran (juriste, responsable RH puis directeur d'établissement)
- Anne Rivière, juriste à la direction de BNP Paribas (legal financial security department) qui est également avocate au barreau de New York.

Pour ouvrir cette conférence métier, la première question posée aux intervenantes était de connaître leur point de vue sur le droit et les frontières. Toutes les trois sont d'accord sur le fait que le droit ne peut plus vraiment être considéré comme étant cloisonné, que ce soit sous un angle géographique ou dans ses matières. En effet, les réglementations ont de plus en plus souvent des effets extraterritoriaux ou transversaux.

De plus, les clients demandent une vision globale de leur problématique aux juristes. Sur ce point, il est donc nécessaire pour un juriste d'être flexible, d'avoir des compétences dans d'autres domaines que son domaine de prédilection mais également d'avoir des connaissances quant aux droits étrangers en cas de problématique touchant plusieurs Etats. A cela s'ajoutent, la dématérialisation et la digitalisation qui concourent à cet effacement des frontières.

Les intervenantes sont ensuite revenues sur les éventuelles barrières qu'elles ont rencontrées au cours de leur parcours. Mme BARBIEUX indique que le juriste n'a pas toujours une bonne image dans l'entreprise, il est souvent vu comme un esprit étriqué. Il est donc important pour le juriste de montrer qu'il peut apporter une réponse pragmatique avec bienveillance et sourire et non seulement se contenter d'une redite de la loi applicable. Pour développer de nouvelles compétences et se voir ouvrir des portes, il faut sortir de sa zone de confort en acceptant de nouveaux challenges, des projets même s'ils semblent éloignés de sa mission principale. Néanmoins, il faut rester humble car le juriste ne peut pas tout connaître.

Qui dit frontières, dit langues étrangères et droits étrangers. A été posée la question de la nécessité de maîtriser au moins deux langues étrangères. La connaissance des langues étrangères n'est pas à négliger, surtout l'anglais. Si on travaille avec des interlocuteurs étrangers, il faut s'adapter à leurs cultures pour faciliter les négociations. Connaître la langue de son interlocuteur est toujours un plus.

Nos intervenantes n'ont pas toutes eu les connaissances des droits étrangers en amont de leur exercice à l'étranger. Mme RIVIERE a pu acquérir ses connaissances en droit américain par le biais d'un LL.M. Mme ALZY a appris le droit chinois avec l'expérience lors de son détachement. Aujourd'hui, les outils internet permettent de monter facilement en connaissance, à condition d'être curieux (par exemple, le site internet <https://gettingthedealthrough.com/>).

Les intervenantes sont unanimes sur le fait qu'il faut savoir saisir les opportunités qui se présentent et tirer le meilleur de toutes ses expériences ; il faut être agile et s'intéresser à tout. Il est difficile de prédire ce qu'on va devenir quand on entre dans la vie professionnelle. On peut envisager différents postes sans pour autant connaître le chemin qui y mènera ("toutes les routes mènent à Rome"). Il faut aimer ce qu'on fait et savoir se réinventer.

Étant spécialisée en ressources humaines, Mme BARBIEUX a donné des indications sur ce qui est attendu sur le marché du travail, que le parcours soit classique ou atypique. L'apprentissage est bien vu par les recruteurs, c'est un tremplin qui apporte de l'expérience, surtout quand on est juriste junior. Il faut également être mobile géographiquement. Les recruteurs cherchent des compétences pour aujourd'hui mais aussi pour demain ; ils regardent le potentiel des candidats pour pouvoir confier ultérieurement d'autres missions au recruté. Il faut également accepter de se former une fois entré dans la vie active car c'est une façon de capitaliser des connaissances et des compétences.

Concernant la conciliation vie professionnelle et vie personnelle, chacun définit ses priorités. Par rapport au métier d'avocat, être juriste d'entreprise permet parfois de gérer plus facilement sa vie personnelle. Toutefois, on ne doit pas regarder sa montre. On ne doit pas non plus compter son investissement. Néanmoins, le conseil donné est de rester en accord avec soi-même, avec ses principes de vie.

Quelques questions posées par les étudiants :

Qu'est-ce-qu'un LLM (USA) ?

C'est un master en 1 an ouvert aux étudiants étrangers titulaires d'un master. Il peut être spécialisé ou généraliste. Il permet de se présenter au barreau dans deux États (Californie et New York).

Quelle différence entre un juriste en entreprise et un juriste en cabinet d'avocat ?

Pour un juriste en entreprise, le client c'est le produit, le client final de l'entreprise. Il est plutôt généraliste et en amont, il aide à construire l'avenir de l'entreprise mais peut aussi être confronté au contentieux. Un juriste en cabinet d'avocat intervient plutôt de manière segmentée et au niveau du contentieux. Dans les cabinets d'avocats, ils parlent surtout entre professionnels du droit alors que le juriste en entreprise va plutôt vulgariser le droit car il est en contact avec des profanes (salariés, clients...).

Qu'est-ce-qu'un poste de para-legal ?

C'est plutôt un assistant juridique qui a peu de responsabilités (surtout de la vérification). Ce n'est pas un poste à privilégier quand on sort de master, il vaut mieux s'orienter vers un poste de juriste junior.

Pourquoi monter son entreprise en conseil RH aujourd'hui ?

Pour donner des directions, écrire sa propre stratégie. C'est aussi pour répondre à un besoin du marché (les contraintes RH et droit du travail sont de plus en plus fortes et d'actualité, et les chefs d'entreprise souhaitent y répondre par des démarches pragmatiques). Mme BARBIEUX reste dans son secteur de prédilection : l'entreprise.

Le CAPA est-il nécessaire pour exercer en tant que juriste ?

Ça peut être un plus mais ce n'est pas indispensable. Parfois, les recruteurs cherchent un profil similaire au leur (recrutement miroir). Si la détention du CAPA est mentionnée dans une offre, il ne faut pas se limiter à ces exigences et il faut expliquer pourquoi on postule et on pense pouvoir correspondre pour le poste.

Qu'est-ce-que le détachement ?

Un salarié est envoyé en mission à l'étranger, dans une filiale par exemple. Souvent, l'entreprise qui pratique le détachement facilite le départ et l'installation à l'étranger en mettant un logement à disposition et en versant une allocation adaptée au niveau de vie local. Le salarié détaché peut également reprendre son poste à l'identique à son retour.

Pour ceux qui souhaitent partir à l'étranger dans le cadre de leur vie professionnelle, il existe le VIE (volontariat international entreprise) qui recense les entreprises qui offrent des missions à l'étranger, souvent en contrat local.

Pour plus d'informations :

- <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F10040>
- <https://www.civiweb.com/FR/index.aspx>



Julie DAVIAU



Judith PELETER

La dématérialisation des relations contractuelles dans le secteur financier :

La dématérialisation par « l'Opt out » :

Le législateur est venu offrir la possibilité aux établissements financiers de dématérialiser la relation qu'ils entretiennent avec leurs clients sans recueillir leur accord préalable (mécanisme de l'Opt-out). Autrement dit, le consentement du consommateur est donc ici présumé et ce dernier pourra, a posteriori, s'opposer à cette dématérialisation.

L'objectif de cette ordonnance est de favoriser la pleine exploitation du potentiel des supports numériques tout en garantissant aux consommateurs un niveau de protection au moins équivalent à celui actuellement prévu pour les relations sur support papier.

Conformément à l'article L.311-8 du CMF, les établissements devront toutefois respecter les 3 conditions suivantes :

- Effectuer une vérification préalable du caractère adapté du mode de communication
- Informé le client sur la modification du mode de communication
- Vérifier annuellement le caractère adapté du mode de communication

Le Champ d'application de l'ordonnance :

Les documents dématérialisables par « l'Opt-out » :

Sont dématérialisables sans l'accord préalable du client, les documents relatifs aux :

- Comptes et opérations bancaires (sauf informations précontractuelles, documents relatifs aux « services bancaires de base » et signature électronique de contrats), on retrouve notamment la mise à jour annuelle des tarifs et les modifications de la convention DAV.
- Services de paiement
- Produits d'épargne
- Crédit immobiliers (sauf processus d'émission et d'acceptation des offres)
- Crédits à la consommation
- Tous produits d'assurance

Notons ici qu'à moins que cela ne soit incompatible avec la nature du contrat conclu ou du service financier fourni, le client peut, immédiatement et à n'importe quel moment de la relation contractuelle, s'opposer par tout moyen à l'usage d'un support autre que le papier et demander sans frais à bénéficier d'un tel support. Pour cela, le professionnel doit informer le client de son droit à s'opposer à l'utilisation de ce support dès l'entrée en relation ou à n'importe quel moment au cours de cette dernière.

L'application de la loi dans le temps :

Pour les contrats et adhésions souscrits antérieurement au 1er avril 2018, lorsque le professionnel souhaite modifier le support sur lequel il fournit ou met à disposition, des informations ou des documents, il s'assure préalablement que ce mode de communication est adapté à sa situation. Pour cela, il doit :

- Informer le client de façon claire, précise et compréhensible par envoi distinct de toute autre sollicitation sur un support durable autre que le papier (ex : courriel).
- Informer le client sur le régime du droit d'opposition dont celui-ci bénéficie.



Rémi LABADIE

La commission européenne rejette le projet de fusion entre Alstom et Siemens

La fusion entre Alstom et Siemens Mobility n'aura finalement pas lieu. Ce mercredi 6 février 2019, la Commission européenne a notifié sa décision de rejeter le projet de fusion entre ces deux géants du rail.

Alstom et Siemens ont soumis à la Commission européenne un projet de fusion aux termes duquel les activités de ces deux entreprises devaient être réunies au sein d'une seule et même société, contrôlée par Siemens. L'objectif poursuivi par Alstom et Siemens était de créer une puissance économique en capacité de concurrencer les mastodontes américains et chinois dans le domaine ferroviaire.

Rappelons que la Commission européenne dispose d'une compétence exclusive pour connaître des concentrations de dimension communautaire. Suite à une enquête approfondie menée par les commissaires européens, la Commission, faisant état de ses préoccupations quant aux conséquences de cette concentration, a pris la décision d'interdire purement et simplement ladite opération.

Margrethe VESTAGER, commissaire européenne ayant eu à connaître du dossier Alstom-Siemens, a précisé dans une déclaration les éléments ayant orienté la décision de la Commission. La hausse des prix qui aurait inéluctablement résulté de cette concentration – anticoncurrentielle par nature – a été le principal facteur décisionnel de la Commission européenne. Toutefois, comme le précise Margrethe VESTAGER, ce facteur n'a pas été l'élément déterminant : « La Commission a interdit la concentration parce que les parties n'étaient pas disposées à remédier aux importants problèmes de concurrence que nous avons relevés. ». La Commission n'était donc initialement pas hostile au projet de fusion. Néanmoins, les remèdes proposés par Alstom et Siemens pour remédier à la hausse des prix consécutive à leur fusion, se sont révélés insuffisants à faire pencher la balance en leur faveur.

S'il est certain que la fusion de deux entreprises de cette importance aurait pu être de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché européen, les retombées économiques générées par cette opération se seraient très certainement révélées considérables au niveau européen. Désormais, la Commission laisse la porte du marché européen ouverte aux leaders mondiaux du secteur ferroviaire et restreint de fait les perspectives de développement de ces deux entreprises. Une opportunité de développement de

l'économie européenne vient de partir en fumée, sacrifiée sur l'autel de la concurrence.

Nul doute que les commissaires européens avaient à l'esprit les bénéfices qu'aurait pu retirer l'Europe de la fusion d'Alstom et Siemens. Néanmoins, ces bénéfices n'ont pas su contrebalancer les atteintes portées par cette opération à la concurrence européenne et le préjudice en résultant pour les consommateurs. En l'espèce, la concurrence devait-elle primer l'économie européenne ? Rien n'est moins sûr. Peut être la Commission a-t-elle trop restreint son champ de vision en se limitant au marché européen, là où l'étalon de référence du marché international aurait pu être plus pertinent.

À l'avenir, l'adoption d'un nouveau règlement d'exemption à l'article 101 du TFUE, sur le même modèle que le règlement n°330/2010 applicable au droit de la distribution, pourrait être pertinente afin d'éviter qu'une telle situation ne se reproduise.

Suite à cette interdiction, Alstom n'a pu que faire état de ses regrets quant à la décision de la Commission européenne via un communiqué de presse publié sur son site internet.

Bévue économique ou juste application du droit, le débat est ouvert.



Bastien MARTINEZ

Apple s'acquitte de 500 millions d'euros d'arriérés d'impôts auprès du fisc français

Un demi-milliard d'euros, c'est le montant de l'arriéré d'impôts que Bercy se targue d'avoir récolté auprès d'Apple. À l'heure où la taxation des GAFAM⁽¹⁾ est au cœur de tous les débats, cette « victoire » de l'administration fiscale française arrive comme une aubaine pour le Gouvernement. Ces 500 millions d'euros correspondent à dix ans d'arriérés d'impôts dont l'entreprise Apple était débitrice à l'égard du fisc français, soit 50 millions d'euros par an. Une rapide comparaison de ce dernier montant au bénéfice mondial annuel dégagé par Apple permet de relativiser le triomphe vendu par le ministère de l'économie, mais passons sur ce point.

Selon Apple, la valeur ajoutée dégagée par son activité est territorialement située aux Etats-Unis. Dès lors, cette entreprise s'est toujours refusée à s'acquitter d'un quelconque impôt en France. Néanmoins, Tim COOK, actuel directeur général d'Apple, tente de mener une politique d'apaisement dans les relations menées entre son entreprise et les États dans lesquels « la marque à la pomme » est présente.

Ce n'est donc qu'au terme d'un accord avec l'administration fiscale française qu'Apple a accepté de s'acquitter de cette imposition. Le montant négocié pourrait donc être en réalité inférieur au montant réellement dû par l'entreprise américaine au titre de ces dix exercices. Apple démontre ainsi la puissance des entreprises américaines du secteur du numérique, puissance qui leur permet de tenir tête aux Etats et de négocier le montant de leur imposition. Il n'en reste pas moins que ce redressement fiscal record pourrait être la première pièce de l'édifice fiscal que le Gouvernement a promis d'édifier en matière de taxation des GAFAM.



Bastien MARTINEZ

¹ Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft

La sécurité fiscale à l'épreuve d'un retour de l'impôt de solidarité sur la fortune

« Si le droit doit promouvoir toutes les formes de justice pour être acceptable », il ne saurait méconnaître une finalité de sécurité juridique qui est inhérente à sa définition. À défaut, ce ne serait qu'un château de cartes, toujours prêt à s'écrouler. »³⁵. Le principe de sécurité juridique, pilier de tout système de droit, pourrait aujourd'hui être mis à l'épreuve par un potentiel retour de l'Impôt de Solidarité sur la Fortune (ISF).)

C'est dans un contexte de fortes tensions sociales que le Président de la République et son Gouvernement ont inauguré le Grand débat national le 15 janvier 2019. Au nombre des réclamations figurant dans les cahiers de doléances, figure le retour de l'ISF. Selon le Président de la République : « ce n'est pas parce qu'on remettra l'ISF comme il était il y a un an et demi que la situation d'un seul gilet jaune s'améliorera ». Et pourtant, bon nombre de nos concitoyens brandissent le retour de l'ISF comme le remède à tous leurs maux, comme un symbole de justice sociale et fiscale. Qu'en est-il réellement ? S'il est certain que le retour de l'ISF représente un argument à la force politique et symbolique forte, rien n'est moins sûr en termes économiques.

Instauré par François MITTERRAND le 1er janvier 1989, l'ISF n'est autre que le successeur de l'IGF (Impôt sur les Grandes Fortunes)³⁶. Cet impôt devait être acquitté par les personnes physiques ayant leur domicile fiscal en France et dont la valeur du patrimoine taxable excédait 1 300 000 €. Le régime d'imposition comportait un abattement de 800 000 €, avec pour conséquence la seule taxation de la fraction du patrimoine excédant ce montant, selon un barème progressif échelonné de 0,5% à 1,5%. L'article 885 E du Code général des impôts, abrogé au 1er janvier 2018, disposait : « L'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune est constituée par la valeur nette, au 1er janvier de l'année, de l'ensemble des biens, droits et valeurs imposables ». L'assiette de l'ISF englobait donc de manière extensive le patrimoine des contribuables.

Plusieurs arguments ont été avancés par le Gouvernement au soutien de la suppression de l'ISF. Cet impôt pousserait les grandes fortunes françaises à quitter notre pays pour s'installer dans des Etats exempts de toute imposition similaire à celle de l'ISF. L'article 885 A du CGI stipulait que « les personnes physiques n'ayant pas leur domicile fiscal en France » n'étaient taxées qu'à « raison de leurs biens situés en France », ouvrant de fait la porte à un exil³⁷ fiscal. L'ISF était donc vu comme « une Invitation à Sortir de France »³⁸, pour preuve 54 grandes fortunes françaises font également partie des 300 plus grandes fortunes suisses.

Selon le Gouvernement, l'ISF présentait également un effet dissuasif pour les étrangers les plus fortunés, rétifs à l'idée de réaliser un quelconque investissement en France. Ce manque d'investissement était contreproductif tant en termes économiques, qu'en termes de création d'emplois.

En 2017, cet impôt était acquitté par 358 000 contribuables français et représentait 4,23 milliards d'euros de recettes pour l'Etat français, soit 1,5% de ses recettes fiscales³⁹. Rapportées au budget étatique total, les recettes générées par cet impôt pouvaient être qualifiées de « négligeables », ce qui a en partie conforté la décision de nos dirigeants.

Réforme phare du programme présidentiel, la suppression de l'ISF et son remplacement par l'IFI (Impôt sur la Fortune Immobilière), sont intervenus au 1er janvier 2018⁴⁰. En menant cette réforme, l'objectif du Gouvernement était de renouer avec l'attractivité fiscale française et ainsi inciter les grandes fortunes étrangères à investir en France, tout en endiguant le phénomène d'exil fiscal.

Présenté comme un nouvel impôt, l'IFI comporte pourtant nombre de similarités avec l'ISF, à savoir un seuil d'imposition fixé à 1 300 000€, un abattement de 800 000€, ainsi qu'un barème progressif reprenant les mêmes taux que ceux de l'ISF. Cet impôt concerne également les personnes physiques ayant leur domicile fiscal en

³⁵ Jean-Louis BERGEL, Théorie générale du Droit, Dalloz, p.42, 29-1, 5^e édition, 2012

³⁶ Cet impôt créé en 1982 a été supprimé en 1987.

³⁷ L'opportunité du terme « exil » pourrait être débattue dans la mesure où il suppose une certaine contrainte, ce qui ne semble pas tout à fait être le cas en l'espèce.

³⁸ Arlette DARMON, Frédéric DOUET, « De l'Invitation à Sortir de France (ISF) à l'Invitation à Fuir l'Immobilier (IFI) », in Les Echos, 29 janvier 2019

³⁹ Rapport d'information sur l'application des mesures fiscales, Joël GIRAUD, 18 juillet 2018, p. 159

⁴⁰ Article 31 de la loi de finances pour 2018

France. La principale différence se manifeste quant à la détermination de l'assiette imposable. Ne sont désormais imposables que les valeurs immobilières. Les placements financiers, l'épargne et les autres valeurs mobilières sont donc désormais exclus du champ de cette imposition. Le passage de l'ISF à l'IFI semble donc davantage s'analyser comme une réduction de l'assiette de l'impôt, que comme une nouvelle imposition. L'IFI n'étant entré en vigueur que très récemment, son impact est difficilement mesurable tant en termes économiques que fiscaux.

L'objet du présent article n'est toutefois pas tant de débattre de la pertinence politique d'un retour de l'ISF que de la faisabilité juridique d'un tel projet. Préalablement à l'initiation de toute discussion quant à l'opportunité d'un retour de l'ISF, ne convient-il pas d'abord de s'interroger sur la question de savoir si le retour de cet impôt au 1er janvier 2020 serait seulement juridiquement envisageable ? Un argument de poids, négligé par le débat actuel, pourrait s'ériger en un barrage au retour de l'ISF dans un laps de temps aussi court : la sécurité juridique.

La sécurité juridique est une préoccupation de tous les instants au sein du système normatif français, comme en témoigne le Bulletin Officiel des Finances Publiques (BOFIP) : « L'amélioration des relations avec les usagers est une préoccupation constante des administrations modernes, notamment de la Direction générale des finances publiques. La sécurité juridique constitue une face importante de cette relation. Elle permet aux acteurs économiques, particuliers et professionnels, de prendre des décisions dans un contexte juridico-fiscal stable. ».

Le principe de sécurité juridique a progressivement été affirmé en droit interne par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État, et en droit européen par la Cour de justice des Communautés européennes, ainsi que par la Cour européenne des droits de l'Homme.

« Le principe de sécurité juridique impose la clarté et la précision des règles de droit et des actes individuels qui constituent à un certain moment le cadre juridique dans lequel les autorités exercent leurs compétences et les particuliers leurs activités »⁴¹. Pour le dire autrement, la sécurité juridique implique de « rendre suffisamment prévisible les règles de droit fiscal »⁴².

La protection du contribuable contre les changements de doctrine administrative, réaffirmée par le Conseil d'État à l'occasion de l'arrêt TERNON⁴³, est l'une des manifestations les plus éclatantes de l'application du principe de sécurité juridique en matière fiscale.

Au niveau international, la sécurité juridique est également le cheval de bataille de l'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE) qui « œuvre aux côtés des États pour développer des outils à même de renforcer la sécurité juridique en matière fiscale et, partant, créer un environnement stable propice à la croissance économique. »⁴⁴.

Ce principe en apparence unique, est en réalité la synthèse de toute une série de considérations au nombre desquelles figurent la prévisibilité de la loi, le principe de non rétroactivité de la loi institué par l'article 2 du Code civil⁴⁵, ou encore la stabilité des situations juridiques. Cette dernière composante est fondamentale en matière fiscale.

La stabilité des situations juridiques est l'un des principaux éléments de compétitivité et d'attractivité fiscales dont peut se prévaloir un État. Une législation fiscale stable et établie ne peut qu'inciter les contribuables et les investisseurs étrangers à faire affaire au sein de cet État. En cette matière, la France semble faire figure de mauvais élève. En 2006, le Conseil d'État dénonçait déjà l'instabilité juridique régnant en France dans un rapport public de 2006, très justement intitulé « Sécurité juridique et complexité du droit »⁴⁶. Aujourd'hui, la recrudescence des textes législatifs et réglementaires fait vaciller le principe de stabilité juridique. En effet, environ 20% des textes du CGI sont amendés chaque année par la loi de finance⁴⁷.

Le cadre juridique posé, un retour de l'ISF au 1er janvier 2020 est-il réellement envisageable et raisonnable ?

La réponse à cette question semble négative. Comment pourrait-on prétendre qu'un changement de législation fiscale dans un laps de temps aussi court puisse être envisagé tout en respectant la prévisibilité et la stabilité des règles de droit fiscal ? En l'espace de deux ans, les contribuables assujettis auraient souffert deux changements de législation consécutifs. Dans ces conditions, on ne saurait raisonnablement prétendre que le retour de l'ISF soit respectueux du principe de sécurité juridique.

À l'annonce de la suppression de l'ISF, les contribuables assujettis, dans un souci d'optimisation fiscale, se sont tournés vers leurs conseils dans le but d'adapter leur patrimoine à l'IFI. Le retour de l'ISF obligerait une nouvelle fois ces contribuables à repenser l'organisation de leur patrimoine, lequel ne serait plus adapté à cette

⁴¹ Conclusions de l'avocat général FINTAN-DUFF, 15 février 1996

⁴² Olivier FOUQUET, Rapport au ministre du Budget, Améliorer la sécurité juridique des relations entre l'administration fiscale et les contribuables : une nouvelle approche, p.5, juin 2008

⁴³ Conseil d'État, Assemblée du contentieux, 26 octobre 2001, TERNON, n°19018

⁴⁴ Les travaux de l'OCDE dans le domaine fiscal, 2018-2019, p.5

⁴⁵ Article 2 du Code civil : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif. »

⁴⁶ Conseil d'État, Rapport public 2006, p.229

⁴⁷ Hervé ORHAN, « L'insécurité fiscale partagée par l'entreprise et son dirigeant », Droit fiscal n°18-19, 2 mai 2013, p.270

imposition. Cette contrainte pourrait décourager les exilés fiscaux d’hier de rapatrier leur patrimoine en France face à l’insécurité juridique et fiscale régnant dans notre pays. L’ensemble de ces circonstances agirait comme un frein aux objectifs premiers qu’étaient ceux de la suppression de l’ISF et ferait vaciller la sécurité fiscale française.

À l’heure actuelle, les patrimoines des quelques 300 000 contribuables qui étaient assujettis à l’ISF sont adaptés spécifiquement à l’IFI. Un changement de législation fiscale aussi soudain que celui du retour de l’ISF ne laisserait pas aux contribuables concernés un délai suffisant pour réadapter leur patrimoine et impliquerait d’avoir de nouveau recours aux services de leur conseil.

Dans l’hypothèse où le Gouvernement cèderait aux revendications actuelles – ce qui paraît peu probable à l’heure actuelle – une telle réforme fiscale pourrait très bien être retoquée sur le fondement de la sécurité juridique par le Conseil constitutionnel.

Si le retour de l’ISF est doté d’un pouvoir symbolique fort, ses répercussions économique et sociale semblent n’être qu’artificielles et sources d’une trop grande insécurité juridique pour les contribuables assujettis. Pour conclure ce développement, les propos de Philippe BRUNEAU semblent parfaitement résumer les préoccupations qui doivent être celles de notre Gouvernement dans le cadre des réformes fiscales à venir : « Repenser l’impôt en France est une nécessité. Mais cela doit se faire à l’aune d’un acte économique, pas d’un acte politique. Il faut réinventer une fiscalité au service de la croissance. Pas une fiscalité punitive qui, dans un monde ouvert, n’a aucun sens. »⁴⁸.



Bastien MARTINEZ

⁴⁸ Hervé ORHAN, « L’insécurité fiscale partagée par l’entreprise et son dirigeant », Droit fiscal n°18-19, 2 mai 2013, p.270