

DANS CE NUMÉRO

Temps de travail

Accident, maladie, maternité

Harcèlement moral

IRP

Jeunes

Rupture du contrat de travail

TEMPS DE TRAVAIL

■ Rétrécissement de la catégorie des cadres dirigeants

Les cadres dirigeants sont largement exclus du bénéfice du cadre protecteur établi par le Code du travail en matière de temps de travail, singulièrement des règles relatives à la durée du travail, aux repos quotidien et hebdomadaire et aux jours fériés (C. trav., art. L. 3111-2). Aux termes de cet article, sont considérés comme ayant cette qualité les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement. S'agissant d'une exception, la Chambre sociale a adopté une interprétation stricte de la notion de cadre dirigeant, jugeant, d'une part, que la qualification de cadre dirigeant est indisponible et, d'autre part, que les trois conditions fixées par l'article L. 3111-2 sont cumulatives.

Par un arrêt du 31 janvier 2012, la Haute juridiction franchit une étape supplémentaire. Selon les Hauts magistrats, les critères cumulatifs évoqués impliquent que seuls relèvent de cette catégorie les cadres participant à la direction de l'entreprise. Cela les conduit à approuver les juges d'appel, qui, bien qu'ayant relevé que la salariée disposait d'une grande autonomie dans l'organisation de son travail – nécessitée par son haut niveau de responsabilités – et qu'elle était classée au coefficient le plus élevé de la convention collective, avaient refusé de la considérer comme un cadre dirigeant et d'en tirer les conséquences légales, au motif que cette dernière ne participait pas à la direction de l'entreprise. Ce faisant, la Chambre sociale rajoute une condition qui ne figure pas à l'article L. 3111-2 du Code du travail, cherchant ainsi à corriger ce texte, dont la rédaction offre à la catégorie de cadre dirigeant un caractère par trop accueillant.

Soc. 31 janv. 2012,
n° 10-24.412

ACCIDENT, MALADIE, MATERNITÉ

■ Précisions sur le remplacement définitif du salarié malade

Un salarié engagé par une société basée en France travaillait au sein d'un service commun à de multiples sociétés d'un groupe d'envergure mondiale. En arrêt maladie, il a été licencié aux motifs de la perturbation causée par son absence et de la nécessité de son remplacement définitif. La cour d'appel reçoit les arguments avancés par l'employeur à l'appui du licenciement. Selon le juge du fond, le salarié a été valablement remplacé puisque ses supérieurs ont diligenté et suivi le recrutement d'une salariée sous contrat à durée indéterminée et à temps plein, au sein de l'équipe européenne dans laquelle il officiait, et qu'il importe peu qu'elle ait été engagée par une société du groupe basée en Belgique. La Cour de cassation censure la décision du juge du fond.

La présente décision, rendue au visa de l'article L. 1132-1 du Code du travail, démontre une nouvelle fois que la Cour n'entend pas assouplir sa position en matière de licenciement du salarié malade motivé par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié. Ainsi, en cas de licenciement motivé, non pas par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par une absence prolongée ou des absences répétées, un remplacement définitif par l'engagement d'un autre salarié doit s'opérer dans l'entreprise qui l'emploie.

Soc. 25 janv. 2012,
n° 10-26.502



■ Prime d'assiduité et absences pour maladie : discrimination à raison de l'état de santé

Selon un arrêt de la Chambre sociale du 11 janvier 2012, le fait pour un accord collectif de déterminer le versement d'une prime d'assiduité en fonction des jours d'absence pour maladie constitue une discrimination à raison de l'état de santé (V. not en ce sens Délib. HALDE, n° 2009-365, 26 oct. 2009, JCP S 2009. Act. 657). Selon la Haute juridiction, « si un accord collectif peut tenir compte des absences pour le paiement d'une prime, c'est à la condition que toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution ».

Cette solution est parfaitement fondée. Il n'en reste pas moins qu'elle devrait conduire les entreprises à tenir compte, s'agissant de l'attribution des primes d'assiduité, de l'ensemble des absences qui ne sont pas assimilées à du temps de travail effectif. Tel est le prix à payer au regard de l'exigence de non-discrimination.

Soc. 11 janv. 2012,
n° 10-23.139



#HARCÈLEMENT MORAL

■ Précisions sur l'immunité et le régime probatoire

Une première décision (pouvoi n° 10-18.035) vient préciser la portée d'une solution rendue par la Chambre sociale en 2009 relative à l'immunité dont jouit le salarié qui relate des faits de harcèlement moral (Soc. 10 mars 2009, n° 07-44.092). La Cour avait alors énoncé que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis. Elle confirmait ultérieurement sa position en indiquant que, sauf mauvaise foi, un salarié ne peut être sanctionné pour avoir dénoncé des faits de harcèlement moral. Que convient-il d'entendre par « mauvaise foi » ? C'est cette précision qu'apporte ici la Cour de cassation : elle ne peut résulter que de « la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce ». En l'espèce, la Cour censure le juge du fond en ce qu'il a estimé justifié le licenciement pour faute grave de la salariée qui avait relaté des faits de harcèlement moral imputables à l'employeur sur lesquels elle n'apportait pas les précisions nécessaires à leur crédibilité. Par conséquent, il convient de distinguer le cas du salarié qui s'imagine victime de faits de harcèlement, mais finalement à tort car le juge considérera que cette qualification ne pourra pas être retenue, du cas du salarié qui, sciemment, fonde sa demande sur des faits inventés.

Une seconde décision (pouvoi n° 10-17.393) vient indiquer formellement, semble-t-il pour la première fois, que les dispositions de l'article L. 1154-1 du Code du travail ne sont pas applicables lorsque survient un litige relatif à la mise en cause d'un salarié auquel sont reprochés des agissements de harcèlement moral. En l'espèce, un salarié avait fait l'objet d'une mise à pied disciplinaire pour des faits de harcèlement commis sur une salariée de l'entreprise. La société faisait grief à l'arrêt d'avoir annulé la sanction et de l'avoir condamnée à verser au salarié diverses sommes au titre des rémunérations dues pendant la période de mise à pied injustifiée. L'employeur expose principalement à l'appui de son pourvoi qu'en matière de harcèlement moral, l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat et qu'ainsi, en présence d'éléments de fait faisant présumer l'existence d'un harcèlement moral commis par ce salarié à l'encontre d'un autre salarié qui n'est légalement tenu que d'apporter des éléments qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral, il avait l'obligation de prendre les mesures nécessaires à la cessation de ces agissements. La Cour approuve la décision du juge du fond et rejette le pourvoi.

Soc. 7 févr. 2012,
nos 10-18.035 et 10-17.393



#INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL

■ Portée de la mention des activités syndicales dans les fiches d'évaluation

La mention d'une disponibilité réduite du salarié liée à ses fonctions syndicales sur ses fiches d'évaluation constitue un élément de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale. Cette décision de la Cour de cassation du 11 janvier 2012 est parfaitement fondée. On ne saurait considérer, comme l'avaient fait les juges d'appel, que la référence aux activités syndicales du salarié constitue un simple constat dépourvu de jugement de valeur et ne remettant pas en cause la qualité du travail de l'intéressé soulignée dans d'autres rubriques d'évaluation. En effet, une fiche d'évaluation comprend, par définition, les éléments sur lesquels l'employeur se fonde pour évaluer le salarié et décider de son avancement. Aussi, la seule mention de l'activité syndicale du salarié et de ses conséquences négatives quant à la disponibilité de ce dernier dans une fiche d'évaluation fait inmanquablement postuler que l'activité syndicale entre dans les éléments que l'employeur a pris en compte pour évaluer le salarié, ce que prohibent formellement les articles L. 1132-1 et L. 2141-5 du Code du travail.

Soc. 11 janv. 2012,
n° 10-16.655





■ Action en justice des syndicats : défense de l'emploi et intérêt collectif

L'article L. 2132-3 du Code du travail autorise les syndicats à agir en justice et à exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. La Cour de cassation s'est toujours efforcée de délimiter l'intérêt collectif qui fonde l'action ainsi donné aux syndicats. À l'examen de la jurisprudence, on note que à défaut de pouvoir introduire une instance en raison du seul intérêt individuel des salariés, le syndicat est admis à agir à condition que le préjudice directement subi par le ou les salariés dans le cadre de la relation individuelle de travail ait un impact sur l'application générale d'une réglementation ou sur la situation d'une catégorie de personnel ou de l'ensemble des salariés d'une entreprise ou d'une profession.

Par un arrêt du 10 janvier 2012, la Cour de cassation apporte un élément supplémentaire propre à caractériser un intérêt collectif. Elle décide, en effet, que dès lors que l'objet de la demande du syndicat tend à la défense de l'emploi des salariés de l'entreprise, son action est recevable sur le fondement de l'article L. 2132-3 du Code du travail. En l'état, la position adoptée présente un double intérêt. C'est la première fois que la Cour évoque, à propos de l'action intentée par le syndicat sur le fondement de l'article L. 2132-3 du Code du travail, la « défense de l'emploi ». L'idée de défense de l'emploi est aujourd'hui consacrée, en tant qu'elle caractérise un intérêt collectif propre à justifier l'action des syndicats, et devra à l'avenir aiguiller ces derniers. Tout acte de gestion de l'employeur qui aura directement ou indirectement un potentiel impact sur le volume d'emploi dans l'entreprise devrait être l'occasion pour le syndicat d'agir sur le fondement de l'article L. 2132-3 du Code du travail car, en souhaitant défendre l'emploi, l'intérêt collectif sera caractérisé.

Soc. 10 janv. 2012,
n° 09-16.691



#JEUNES

■ Très petites entreprises : aide à l'embauche pour les moins de vingt-six ans

Le décret n° 2012-184 du 7 février 2012 institue une aide à l'embauche de jeunes de moins de vingt-six ans pour les très petites entreprises, soit celles de moins de dix salariés. L'aide financière concerne les embauches en contrat à durée indéterminée ou bien en contrat à durée déterminée mais d'au moins un mois. L'aide s'élève au maximum à 195 € pour le recrutement d'un salarié à temps complet au niveau du SMIC et est dégressive au-delà. Elle devient nulle pour le recrutement de salariés au-dessus de 1,6 SMIC.

L'aide est gérée par Pôle emploi et son paiement est subordonné au fait, pour l'employeur, d'être à jour de ses obligations déclaratives et de paiement à l'égard des organismes de recouvrement des cotisations et des contributions de sécurité sociale ou d'assurance chômage. La condition de paiement est considérée comme remplie dès lors que l'employeur a souscrit et respecte un plan d'apurement des cotisations restant dues. La demande d'aide est déposée par l'employeur auprès de Pôle emploi dans les trois mois suivant le début d'exécution du contrat de travail. Au terme de chaque trimestre civil, l'employeur adresse à Pôle emploi un document permettant le calcul de l'aide accompagné des pièces justificatives.

Le bénéficiaire de l'aide ne peut se cumuler avec les dispositifs d'aide à l'insertion. Le décret est entré en vigueur le 9 février 2012 et ne concerne que les embauches réalisées entre le 18 janvier 2012 et le 17 juillet 2012 inclus.

Décr. n° 2012-184,
7 févr. 2012, JO 8 févr.



#RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

■ Clause de non-concurrence : quelques précisions

Le contrat de travail d'un salarié comportait une clause de non-concurrence prévoyant une minoration de la contrepartie financière en cas de démission. Le salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail et la cour d'appel finalement saisie décide que doit s'appliquer la modulation du montant expressément stipulée, soit le versement d'une indemnité réduite de moitié en cas de démission. La Cour censure sur ce point la décision du juge du fond. Si la solution n'est pas complètement nouvelle, elle a le mérite de réunir deux règles déjà énoncées par la Haute juridiction.

Tout d'abord, la Cour reprend une formule déjà utilisée selon laquelle « le salarié lié par une clause de non-concurrence devant bénéficier d'une contrepartie financière, les parties ne pouvaient dissocier les conditions d'ouverture de l'obligation de non-concurrence de celles de son indemnisation ». Le versement d'une contrepartie financière est une condition de validité de la clause de non-concurrence, car l'obligation qu'elle institue porte atteinte au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle. Il est loisible aux parties de prévoir des conditions spécifiques d'ouverture de l'obligation de non-concurrence, et plus particulièrement





Soc. 25 janv. 2012,
n° 10-11.590



de conditionner la naissance de cette obligation au recours à certains modes de rupture du contrat de travail. Toutefois, dès lors que l'obligation de non-concurrence existe, le montant de la contrepartie ne peut être modulé en fonction du mode de rupture.

La Cour rappelle ensuite quelle est la sanction applicable lorsque la clause prévoit une telle modulation. La clause de non-concurrence n'encourt pas la nullité, mais doit être réputée non écrite la disposition minorant la contrepartie en fonction du mode de rupture, en l'espèce en cas de démission du salarié. La clause se trouve par conséquent purgée de ses dispositions irrégulières sans qu'elle ne soit remise en cause dans son principe.

■ **Durée de la période d'essai : précisions sur le caractère raisonnable**

Un salarié a été engagé en qualité de directeur de supermarché par contrat de travail à durée indéterminée prévoyant une période d'essai de six mois renouvelable une fois. L'employeur a mis fin à la période d'essai quelques jours avant la fin de la période d'essai renouvelée. Les dispositions contractuelles sont tout à fait conformes aux dispositions de la convention collective nationale du commerce de gros et de détail à prédominance alimentaire, applicable à l'espèce (la durée maximale de la période d'essai renouvelée a depuis été limitée à 8 mois par l'art. 45 de l'avenant n° 33 du 21 avr. 2010). La Cour considère qu'est déraisonnable, au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles du licenciement durant cette période, une période d'essai dont la durée, renouvellement inclus, atteint un an et précise ainsi la règle posée par un précédent arrêt (Soc. 4 juin 2009, n° 08-41.359).

La présente décision conforte la règle selon laquelle une période d'essai ne peut durer un an. La Cour restreint par conséquent la possibilité de recourir à de longues périodes d'essai par la voie d'un renouvellement et, corrélativement, elle réduit encore la portée de la disposition contenue à l'article L. 1221-22 du Code du travail selon laquelle les durées des périodes d'essai fixées par les articles L. 1221-19 et L. 1221-21 ont un caractère impératif, à l'exception des durées plus longues fixées par les accords de branche conclus avant la date de publication de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail comme c'était le cas de la convention collective applicable en l'espèce.

Puisque la durée renouvelée de l'essai doit être inférieure à un an, la période initiale doit en principe être inférieure à six mois, or le Code du travail dispose que les périodes d'essai les plus longues, c'est-à-dire celles prévues pour les cadres, ne peuvent excéder quatre mois (C. trav., art. L. 1221-19) ou huit mois en cas de renouvellement (C. trav., art. L. 1221-21). À la lecture de cet arrêt, on comprend que la durée maximale initiale d'un « essai de longue durée » susceptible d'être renouvelé doit être comprise entre quatre et six mois, afin de ne pas atteindre douze mois en cas de renouvellement, sauf à prévoir une asymétrie entre durée initiale et période renouvelée. Le caractère renouvelable ou non de l'essai apparaît alors comme essentiel dans l'appréciation du caractère raisonnable puisque la présente solution autorise incidemment les périodes d'essai initiales d'une durée de six mois dès lors qu'elles ne sont pas renouvelées, et n'interdit pas formellement les périodes d'essai d'une durée comprise entre six mois et un an.

Soc. 11 janv. 2012,
n° 10-17.945



Conditions d'utilisation :

L'ensemble des articles reproduits dans la présente newsletter sont protégés par le droit d'auteur.

Les Éditions DALLOZ sont seules et unique propriétaires de ces articles dont le droit de reproduction et de représentation n'est concédé au CNB qu'à titre temporaire et non exclusif, en vue d'une exploitation au sein de Newsletters thématiques.

Cette autorisation d'exploitation n'entraîne aucun transfert de droit de quelque sorte que ce soit au bénéfice du destinataire final. Ce dernier est néanmoins autorisé à re-router la lettre, sous réserve de respecter son intégrité (en ce compris la présente notice), vers sa clientèle, liberté lui étant laissée pour faire œuvre de communication dans le corps du mail envoyé, en fonction de la clientèle visée.