

JANVIER 2013

Ce début d'année nous donne l'occasion d'un passage en revue des principales réformes qui ont ponctué l'année 2012 et qui restent plus que jamais sous le feu de l'actualité 2013.

DU COTE DE LA LEGISLATION

EGALITE HOMMES FEMMES

◆ CONNAISSEZ-VOUS VOS NOUVELLES OBLIGATIONS EN 2013 ?

La loi portant création des emplois d'avenir (publiée au JO le 27 octobre 2012) impose aux entreprises négociant sur l'égalité hommes femmes de nouvelles obligations :

- **Les entreprises d'au moins 300 salariés** qui n'auront pas conclu d'accord sur l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes devront **attester de ce défaut d'accord par un procès verbal de désaccord** (Article L. 2242-5-1 du Code du travail).

A compter du 1^{er} janvier 2013, il ne sera, au demeurant, plus possible d'élaborer un plan d'action sans avoir ouvert préalablement des négociations ;

- Les entreprises de 50 salariés et plus devront **transmettre à l'autorité administrative tout plan d'actions mis en œuvre à compter du 1^{er} janvier 2013.**

Le montant de la pénalité n'est pas modifié, il demeure au maximum à hauteur de 1% des rémunérations et gains au sens du 1er alinéa de l'article L. 242-2 du Code de la sécurité sociale versés aux travailleurs salariés ou assimilés au cours des périodes au titre desquelles l'entreprise n'est pas couverte par l'accord ou le plan d'action.

◆ QU'EN EST-IL DE LA NEGOCIATION EN MATIERE D'EGALITE PROFESSIONNELLE ?

DECRET DU 18 DECEMBRE 2012 : RELATIF A LA NEGOCIATION EN MATIERE D'EGALITE PROFESSIONNELLE DANS LES ENTREPRISES (D. n° 2012-1408, publié au JO du 19 décembre)

Un décret du 18 décembre 2012 vient préciser le contenu des accords et plans d'actions et les modalités de dépôt des plans d'actions.

- **Le contenu des accords et plans d'actions précisés :**

Le nombre de thèmes de négociation obligatoires est désormais augmenté, il passe de :

- ✓ deux à **trois** dans les **entreprises de moins de 300 salariés** ;
- ✓ trois à **quatre** dans les **entreprises de 300 salariés et plus.**

Ces thèmes demeurent identiques. Pour mémoire, il s'agit de l'embauche, de la formation, de la promotion professionnelle, de la qualification, des classifications, des conditions de travail, de la rémunération effective et de l'articulation entre la vie professionnelle et les responsabilités familiales.

Désormais, la **rémunération effective** doit **obligatoirement figurer** parmi ces domaines d'actions.

Le décret précise que ces nouvelles obligations ne s'appliqueront pas aux accords **en cours** au 19 décembre 2012, mais seulement à compter de leur renouvellement.

Concernant les accords conclus à durée indéterminée, les nouvelles dispositions s'appliqueront au plus tard à l'échéance triennale.

En revanche, tout accord ou plan d'actions qui n'est pas entré en application à cette date est soumis à ces nouvelles obligations réglementaires.

JANVIER 2013

La **synthèse annuelle du plan d'actions**, portée chaque année à la connaissance des salariés devra, par ailleurs, comporter **au minimum des indicateurs** sur la situation respective des hommes et femmes, **relatifs notamment aux salaires ou aux promotions** (articles L. 2323-47 et L. 2323-57 du Code du travail).

L'employeur ne pourra, par conséquent, plus se contenter d'établir ces indicateurs de manière globale pour l'ensemble des effectifs, mais devra **les présenter par catégories professionnelles**.

- Les modalités de dépôt des plans d'actions :

Le dépôt s'effectue, à compter du 1^{er} janvier 2013, selon les mêmes modalités que pour les conventions et accords collectifs, à savoir : un dépôt à la DIRECCTE en double exemplaires (un sur support papier et un sur support électronique).

Les plans d'actions en cours au 19 décembre 2012 doivent faire l'objet de ce dépôt.

Pour accompagner les entreprises, le gouvernement a mis en ligne un site dédié à l'égalité professionnelle : www.ega-pro.fr

L'augmentation des thèmes obligatoires de négociation.

L'obligation de négocier sur le thème de la rémunération effective.

Des plans d'actions désormais déposés à la DIRECCTE.

Un site de référence : www.ega-pro.fr

CHOMAGE PARTIEL : RETOUR EN ARRIERE !

DECRET DU 19 NOVEMBRE 2012 : L'AUTORISATION PREALABLE DE MISE AU CHOMAGE PARTIEL EST RETABLIE (D. n° 2012-1271, publié au JO du 21 novembre)

L'autorisation préalable de mise au chômage partiel auprès de l'inspection du travail avait été supprimée en mars 2012 afin de faciliter et

d'inciter les employeurs à recourir à ce dispositif de réduction des horaires.

Le décret du 19 novembre rétablit cette autorisation préalable.

L'article R. 5122-2 du Code du travail est ainsi modifié :

L'employeur doit adresser une demande au préfet du département dans lequel l'établissement concerné se situe.

La demande doit préciser les motifs justifiant le recours au chômage partiel, la période prévisible de sous-activité et, le nombre de salariés concernés, ainsi que, pour chacun d'eux, la durée du travail habituellement accomplie.

La décision de mise en chômage partiel doit faire l'objet d'une **consultation préalable du CE** (ou à défaut des DP). L'avis des représentants du personnel devra être joint à la demande adressée au préfet de département, préalablement à la prise d'effet de la mesure.

Le texte ajoute que la demande est envoyée par **tout moyen**, même électronique, permettant de lui donner date certaine, ce qui constitue une nouveauté.

La décision d'acceptation ou de refus est notifiée à l'employeur dans un délai de 15 jours à compter de la date de réception de la demande d'autorisation.

L'absence de réponse dans le délai vaut décision implicite d'acceptation tandis que le refus doit être motivé (Article R. 5122-4 du Code du travail).

En cas de suspension d'activité due à un sinistre ou, à des intempéries, l'employeur dispose d'un délai de 30 jours pour adresser sa demande (Article R. 5122-3 du Code du travail).

JANVIER 2013

Le décret est applicable depuis le 22 novembre 2012.

Le rétablissement d'une demande d'autorisation préalable de mise au chômage partiel motivée.

Un délai de réponse de 15 jours et, à défaut, un accord tacite.

Un refus de l'administration qui doit être motivé.

Les nouveaux formulaires cerfa de demande préalable sont disponibles sur le site internet du ministère de l'emploi : www.emploi.gouv.fr

SANTE ET SECURITE AU TRAVAIL

◆ OU EN ETES-VOUS DE LA PENIBILITE ?

LA DGT A DRESSE UN PREMIER BILAN DE LA NEGOCIATION SUR LA PENIBILITE (www.cor-retraites.fr) :

Ce bilan a été présenté au Conseil d'Orientation des retraites le 21 novembre dernier.

A la fin du premier semestre 2012, 1 422 accords d'entreprises (47%) ou plans d'action (53%) sur la prévention de la pénibilité ont été déposés auprès des DIRECCTE.

La DGT juge ce bilan encourageant eu égard à la brièveté du délai laissé aux entreprises pour se conformer à cette obligation.

Les thèmes les plus fréquemment retenus sont : **l'adaptation et l'aménagement du poste de travail ainsi que le développement des compétences et des qualifications.**

L'aménagement de fin de carrière, le maintien en activité et la réduction des poly-expositions figurent parmi les thèmes les moins abordés.

Au 5 novembre 2011, 7 accords de branche seulement s'inscrivent réellement dans le dispositif pénibilité (BTP, commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, entreprises sociales pour l'habitat, assainissement et maintenance industrielle, fabrication et commerce

de produits pharmaceutiques, industrie pétrolière et industrie du bois).

Les thèmes choisis par les partenaires sociaux traitent principalement des conditions de travail : **réduction des poly-expositions et amélioration des conditions de travail, notamment au plan organisationnel.**

La DGT conclut que « *si la dynamique semble enclenchée au niveau des branches, les premiers accords manquent un peu de maturité [...], ils constituent néanmoins un guide méthodologique précieux pour les entreprises de la branche concernée.* ».

Deux sources de référence à consulter en matière de pénibilité, l'accord de branche et le site internet : www.travailler-mieux.gouv.fr/prevention-de-la-penibilite.html

◆ QU'EN EST-IL DE LA REFORME DE LA MEDECINE DU TRAVAIL ET DES SERVICES DE SANTE AU TRAVAIL (circulaire DGT 13, du 9 novembre 2012)

La circulaire revient notamment sur le nouveau régime des visites de reprise et sur le nécessaire dialogue qui doit s'instaurer entre le médecin du travail et l'employeur.

- Visite d'embauche :

La dispense d'examen d'embauche est maintenue en cas de nouvelle embauche par le même employeur ou lorsque le salarié change d'entreprise mais occupe un emploi identique, présentant les mêmes risques d'exposition.

En revanche, les délais sont allongés :

- ✓ Pour les salariés à nouveau embauchés par le même employeur, il n'y a pas lieu dorénavant d'effectuer une visite d'embauche lorsqu'aucune inaptitude n'a été reconnue lors du dernier examen médical intervenu au cours des 24 mois précédents.

JANVIER 2013

- ✓ Pour les salariés qui changent d'entreprise pour occuper un poste identique, ne doit pas être programmée de visite d'embauche, lorsqu'aucune inaptitude n'a été reconnue lors du dernier examen médical intervenu au cours des 12 derniers mois.

- Visite de pré-reprise :

L'examen de pré-reprise est désormais **obligatoire** pour **tout salarié en arrêt de travail depuis plus de trois mois**.

La circulaire vient préciser que **c'est le service de santé au travail qui convoque le salarié**, à l'initiative du médecin traitant, du médecin conseil ou du salarié. L'employeur n'a donc aucune initiative à prendre.

L'objet de cette visite est de permettre à l'employeur **d'anticiper la recherche de reclassement** du salarié dont l'état de santé ne permettra sans doute pas une reprise du travail.

Mais la circulaire précise qu'**aucun avis d'aptitude ou d'inaptitude ne peut être délivré par le médecin du travail à l'issue de cet examen**.

Sauf si le salarié s'y oppose, le médecin informe l'employeur et le médecin conseil de ses recommandations.

- Visite de reprise :

Elle s'impose dans les cas suivants :

- ✓ Après une absence pour congé maternité ou maladie professionnelle ;
- ✓ Après une absence de 30 jours pour cause d'accident du travail, simple maladie ou accident non professionnel.

Cet examen met fin à la suspension du contrat de travail.

L'examen de reprise pour absences répétées est supprimé.

- Avis d'inaptitude :

L'inaptitude est constatée par le médecin du travail à l'issue de deux visites espacées de 15 jours, sauf dans les cas suivants :

- ✓ Lorsqu'une visite de pré-reprise a eu lieu dans un délai de 30 jours au plus ;
- ✓ En cas d'urgence, lorsque le maintien du salarié à son poste entraîne un danger immédiat.

Dans ces deux hypothèses, la circulaire est venue préciser que **le médecin du travail doit cependant réaliser une étude de poste et une étude des conditions de travail dans l'entreprise**.

Elle précise également que ces deux conditions sont **cumulatives**.

Une vigilance accrue dans la mise en œuvre des procédures de licenciement pour inaptitude physique.

Le médecin du travail doit à tout prix être sollicité par l'employeur !

AVEZ-VOUS CHOISI VOTRE REFERENT SECURITE ? (Loi du 20 juillet 2011, n° 2011-867)

La circulaire apporte des précisions sur le référent sécurité.

Depuis le 1^{er} juillet 2012, les entreprises, quelle que soit leur taille, doivent désigner **un référent sécurité**.

La personne désignée peut être un salarié ou une personne recrutée de l'extérieur. **Aucune exigence de diplôme ou d'expérience professionnelle n'est imposée**, il suffit que la personne ait les capacités nécessaires.

JANVIER 2013

En outre, le référent n'est pas obligatoirement titulaire d'une délégation de pouvoirs en matière de santé sécurité. Son rôle comprend une démarche d'évaluation des risques, une démarche d'élaboration et de planification d'actions et un suivi de la mise en œuvre de ces actions. Ainsi, à défaut de délégation de pouvoir dûment établie, sa désignation n'a pas pour effet de transférer la responsabilité de l'employeur dans le domaine de la santé sécurité à cette personne.

La circulaire précise qu'un avenant ou un contrat de travail peut être signé afin d'entériner la désignation du référent sécurité, qui reste subordonnée à la consultation préalable du CHSCT, ou à défaut des DP.

Dans le cadre de cette consultation, l'employeur doit donner des précisions sur la compétence du référent dans le domaine de la prévention des risques professionnels, en indiquant notamment ses diplômes et son expérience professionnelle ainsi que les missions qui lui seront confiées.

A noter, si l'employeur ne dispose pas des ressources en interne, il peut faire appel, après avis du CHSCT, aux Intervenants en Prévention des Risques Professionnels (IPRP) de son service de santé ou, à ceux qui sont enregistrés auprès de la DIRECCTE.

Il peut également se tourner vers des organismes tels que la CARSAT, l'ANACT ou l'OPPBT. Dans ce cas, il doit informer les Services de santé au travail de cette intervention et de ses résultats.

**COMMENT PREVENIR LE HARCELEMENT EN 2013 ?
(Circulaire DGT 2012-14, du 12 novembre 2012 relative au harcèlement et à l'application de la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel) :**

Dans le cadre des principes généraux liés à la prévention, l'employeur doit prévenir les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel (Article L. 4121-2 7° du Code du travail).

Outre l'affichage des textes du Code pénal relatifs à ces deux infractions depuis la modification législative introduite par la loi du 6 août 2012, **l'employeur est invité à prendre toutes mesures de diffusion, présentation, sensibilisation visant à l'information effective des salariés sur la législation en vigueur sur le harcèlement.** L'employeur montre ainsi que le harcèlement n'est pas admis dans l'entreprise.

La circulaire prévoit également la mise en œuvre des actions de formation visant à améliorer la connaissance, la prévention et l'identification des problèmes de harcèlement et prendre des mesures appropriées visant à faciliter le repérage des faits de harcèlement.

Le CHSCT (ou à défaut, les DP) doivent être consultés sur les mesures de prévention mises en place par l'employeur.

La circulaire vient, en outre, préciser le rôle des DIRECCTE et de l'inspection du travail (sensibilisation, information des comités régionaux de prévention des risques professionnels, des employeurs et des représentants du personnel).

Elle invite les entreprises, à n'en pas douter, à l'action !

Le gouvernement a ouvert un nouveau site du gouvernement dédié au harcèlement sexuel : stop-harcelement-sexuel.gouv.fr/

Des pistes de réflexion sur les actions à mener figurent dans l'ANI du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail. Il est prévu, par exemple, la mise en place d'une charte de référence, de procédures d'alerte ou encore de médiation.

La prévention de toute forme de harcèlement suppose la mise en œuvre de mesures concrètes en concertation étroite avec le CHSCT. La simple sanction des faits assimilés à du harcèlement ne suffit pas à satisfaire aux obligations de l'employeur en cette matière, comme l'ont rappelé récemment les juges !

JANVIER 2013

DU COTE DE LA JURISPRUDENCE

LE DEPART DE L'AUTEUR DU HARCELEMENT MORAL N'EMPECHE PAS LA VICTIME DE PRENDRE ACTE DE LA RUPTURE (Cass. Soc, 26 septembre 2012, n°11-21.003)

La Cour de cassation confirme que **la seule circonstance qu'un salarié ait été victime d'agissements de harcèlement moral sur le lieu de travail rend la rupture du contrat de travail, dont l'intéressé a pris l'initiative en raison de ces agissements, imputable à l'employeur.**

La chambre sociale rappelle ainsi **qu'il importe peu que le salarié responsable ait quitté l'entreprise au moment de la prise d'acte** (Cass. Soc. 3 février 2010, n° 08-44.019).

L'obligation demeure une obligation de résultat. Il revient donc à l'employeur de mettre en place les moyens nécessaires à la prévention du harcèlement.

TEMPS DE TRAJET DOMICILE – LIEU DE TRAVAIL : LE JUGE PEUT ETRE AMENE A FIXER LE MONTANT DE LA CONTREPARTIE FINANCIERE (CASS. SOC. 14 NOVEMBRE 2012, N° 11-18.571)

Aux termes de l'article L. 3121-4 du Code du travail, le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du travail n'est pas un temps de travail effectif. Toutefois, s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu de travail habituel, il doit faire l'objet d'une contrepartie, soit sous forme de repos, soit financière.

En l'espèce, un formateur itinérant réclamait le paiement d'heures supplémentaires pour les déplacements qu'il avait effectués dans différents centres de formation.

La Cour d'appel de Toulouse a fait droit à sa demande et a condamné l'employeur à lui verser

des rappels de salaires pour heures supplémentaires et repos compensateur, calculés sur la base d'un temps de travail effectif, intégrant ces temps de déplacement.

La chambre sociale vient casser cet arrêt. Elle rappelle que **la contrepartie sous forme de repos ou, financière, est fixée par accord collectif ou engagement unilatéral de l'employeur et qu'en l'absence d'accord ou d'engagement unilatéral, il revient au juge du fond de déterminer souverainement le montant de cette contrepartie.**

Pour déterminer cette contrepartie, **le juge ne peut pas, en tout état de cause, assimiler le temps de trajet entre le domicile et le lieu de travail à un temps de travail effectif.**

Plutôt que de laisser faire le juge, il vaut mieux que l'employeur fixe, de sa propre initiative, les conditions d'indemnisation des temps de déplacements professionnels.

LA CONSOMMATION D'ALCOOL AU TRAVAIL NE PEUT PAS FAIRE L'OBJET D'UNE INTERDICTION GENERALE ET ABSOLUE (CE 12 NOVEMBRE 2012, N° 349365 ET CASS. SOC. 18 DECEMBRE 2012, N° 11-22.668 ET 11-22.669) : UNE TOLERANCE DES JUGES INADEQUATE

Le Code du travail permet l'introduction et la consommation de certaines boissons alcoolisées au sein de l'entreprise (vin, bière, cidre et poiré : Article R. 4428-20).

Le Conseil d'Etat est venu préciser par cet arrêt que **le règlement intérieur de l'entreprise ne peut remettre en cause cette tolérance par l'édition d'une interdiction générale et absolue de principe.**

En l'espèce, l'inspecteur du travail, dans le cadre de son contrôle sur le règlement intérieur, avait exigé

JANVIER 2013

le retrait de la disposition interdisant purement et simplement l'alcool dans l'entreprise.

La décision de l'inspecteur du travail ayant été annulée dans le cadre d'un recours hiérarchique, le comité d'entreprise a saisi la juridiction administrative de la licéité de la clause.

Le Conseil d'Etat a considéré que les dispositions du règlement intérieur **« excédaient, par leur caractère général et absolu, les sujétions que l'employeur peut légalement imposer. »**.

L'arrêt est rendu au visa de l'article L. 1321-3 du Code du travail, aux termes duquel, le règlement intérieur ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché.

Le Conseil a tout de même précisé **qu'en cas de situation particulière de danger ou de risque, l'interdiction restait admise**. Elle devra toutefois être justifiée au regard des dispositions précitées.

Cette position est à mettre en perspective de celle de la chambre sociale de la Cour de cassation qui brandit à l'encontre de l'employeur l'obligation de sécurité de résultat, incitant à édicter une interdiction générale de consommation d'alcool (Cass. Soc. 15 décembre 2011, n° 10-22.713).

La Cour de cassation vient toutefois de confirmer la mansuétude dont elle entend faire preuve à l'égard de salariés ayant consommé du vin dans l'entreprise en violation du règlement intérieur. Constatant l'absence d'état d'ébriété et d'antécédents disciplinaires pour une longue ancienneté elle rejette la qualification de faute grave et plus encore, de cause réelle et sérieuse !

La procédure décrite dans le règlement intérieur doit être scrupuleusement respectée.

La consommation d'alcool est une quadrature du cercle pour l'employeur.

La rédaction des clauses des règlements intérieurs relatifs à la consommation d'alcool sur le lieu de travail doit sans doute être révisée afin d'éviter une réaction des inspections du travail en lien avec une interdiction générale et absolue.

L'EXTENSION DU CHAMP DE LA CONSULTATION DU COMITE D'ENTREPRISE (CASS. SOC, 21 NOVEMBRE 2012, N° 11-10.625)

A la suite de l'extension d'un avenant mettant en place une nouvelle grille de classification au niveau de la branche des grands magasins et magasins populaires, le comité central d'entreprise de l'UES a saisi le juge des référés afin qu'il soit ordonné de procéder à la consultation du Comité Central d'Entreprise.

L'argument principal de l'employeur était de dire que le CE n'avait pas à être consulté dès lors que la modification à intervenir résultait d'un avenant à la convention de branche présentant un caractère obligatoire et non d'une décision unilatérale, d'un projet ou d'une manifestation de volonté de l'employeur.

La Cour de cassation répond **qu'il n'y a pas lieu de distinguer selon que la mise en œuvre de ces mesures résulte d'une décision unilatérale de l'employeur ou lui soit imposée par un accord collectif étendu**.

La consultation du CE s'imposait.

JANVIER 2013

Toute décision qui impacte la collectivité des salariés, quelle qu'en soit l'origine, doit donner lieu à la consultation du CE.

MODIFIER UN USAGE IMPLIQUE DE RESPECTER LA PROCEDURE DE DENONCIATION (CASS. SOC, 20 NOVEMBRE 2012, N° 11-22.298)

En l'espèce, un usage résultant d'un engagement unilatéral de l'employeur prévoyait une rémunération forfaitaire des salariés de l'entreprise sur une base mensuelle de 220 heures.

Lors d'une réunion avec l'ensemble du personnel, tenue le 21 novembre 2008, il a été décidé d'abaisser sans délai le plafond de 220 heures à 190 heures.

L'ensemble des salariés avait signé le compte rendu de réunion.

Un salarié a demandé le paiement d'un rappel de salaire en lien avec cette modification.

Pour l'employeur, un usage d'entreprise résultant d'un engagement unilatéral de l'employeur pouvait être dénoncé par un accord exprès entre l'employeur et les salariés intéressés, sans que la procédure de dénonciation n'ait pas à s'appliquer.

La Cour de cassation ne l'entend pas de cette oreille.

Elle rappelle **qu'un avantage résultant d'un usage, qui n'est pas incorporé au contrat de travail, ne peut changer de nature par l'effet de la recherche par l'employeur d'un accord avec ses salariés sur sa modification.**

Pour la chambre sociale, dès lors que l'employeur avait limité l'usage de la garantie minimum de

salaire de 220 heures à 190 heures, il lui appartenait de faire application de la procédure de dénonciation de l'usage et de respecter tout particulièrement un délai de prévenance raisonnable !

L'accord individuel du salarié à la modification d'un usage ne saurait se substituer à l'application de la procédure de dénonciation.

Ce point est crucial à l'occasion de la mise en œuvre de transferts de contrats de travail.

La conclusion d'un nouveau contrat de travail ne suffit pas à elle seule pour faire disparaître l'avantage.

TEMPS D'HABILLAGE ET DE DESHABILLAGE : L'OBLIGATION DE SE CHANGER SUR PLACE PEUT ETRE IMPLICITE (CASS. SOC. 21 NOVEMBRE 2012, N° 11-15.696)

Aux termes de l'article L. 3121-3 du Code du travail, le temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage, lorsqu'elles sont réalisées dans l'entreprise ou, sur le lieu de travail à la demande de l'employeur, fait l'objet de contreparties.

Deux conditions cumulatives sont posées pour que la contrepartie financière soit due :

- le salarié doit être astreint au port d'une tenue de travail ;
- l'employeur doit avoir imposé de se changer sur les lieux de travail.

En l'espèce, « les salariés travaillaient dans des conditions insalubres dues à la manipulation de produits salissants et dangereux tels que goudrons, bitume, ciment ».

Aucune instruction n'avait été donnée aux salariés pour qu'ils se changent sur leur lieu de travail. Les

JANVIER 2013

salariés disposaient seulement de casiers dans un local.

Par une interprétation des conditions spécifiques de l'activité du personnel, la Haute Cour se fonde sur le fait que « **les conditions d'insalubrité dans lesquelles [les] salariés exerçaient leur activité leur imposaient pour des raisons d'hygiène de [revêtir leur équipement de protection] et de l'enlever sur le lieu de travail** ».

Pour les juges, **le fait que les salariés soient astreints au port d'une tenue de travail et surtout, le fait qu'ils exercent leur activité dans des conditions d'insalubrité constituent les deux conditions cumulatives prévues par le Code du travail pour que l'employeur soit obligé de verser une contrepartie sous forme de repos ou sous forme financière, alors même que cette exigence n'est pas formalisée par l'employeur.**

Un récent arrêt non publié avait conclu à une solution similaire (Cass. Soc. 11 juillet 2012, n° 11-21.192).

Un arrêt du 5 décembre 2012 (n° 11-21.113) est venu, par ailleurs, préciser que la prime d'entretien de la tenue de travail est distincte de la contrepartie exigée en compensation du temps passé à s'habiller et doit donc donner lieu à un règlement spécifique.

Le 12 décembre 2012 (n° 11-26.585), la Cour de cassation a enfin rappelé qu'il revenait à l'employeur de définir, dans l'exercice de son pouvoir de direction, les modalités de prise en charge de l'entretien des tenues de travail.

Si les opérations d'habillage et de déshabillage ne constituent pas du temps de travail effectif, aux termes de l'article L. 3121-3 du Code du travail, elles doivent toutefois faire l'objet d'une contrepartie.

La formalisation de l'obligation de port d'une tenue de travail, soit dans un accord collectif, dans le règlement intérieur ou même dans le contrat de travail ouvre droit au bénéfice d'une contrepartie.

La priorité est donnée à la négociation et, à défaut, au contrat de travail, sous réserve de dispositions conventionnelles de branche, contractuelles, ou d'usage, assimilant les temps d'habillage et de déshabillage à du temps de travail effectif !

L'EXIGENCE D'UNE AUTORISATION ADMINISTRATIVE DE RUPTURE D'UN CDD D'UN SALARIE PROTEGE AVANT SON TERME (CASS. SOC.23 OCTOBRE 2012, N° 11-19.210)

La chambre sociale de la Cour de cassation rappelle ici une obligation légale !

Aux termes de l'article L. 2421-8 du Code du travail, l'arrivée du terme d'un CDD n'entraîne sa rupture qu'après constatation par l'inspecteur du travail que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire.

L'employeur doit, en conséquence, saisir l'inspecteur du travail un mois avant l'arrivée du terme et ce dernier doit statuer avant la date du terme.

En l'espèce, un salarié protégé a saisi le Conseil de Prud'hommes pour violation de son statut protecteur, son employeur ayant omis de saisir l'inspecteur du travail avant le terme du CDD.

Le CDD avait déjà fait l'objet d'un renouvellement et ne pouvait plus être renouvelé. L'employeur a donc jugé que la saisine de l'inspecteur du travail était inutile, par l'effet de la réglementation applicable aux CDD.

La chambre sociale s'en tient à une application stricte du texte : « *lorsque le contrat à durée déterminée arrive à son terme, l'inspecteur du travail autorise préalablement la cessation du lien*

JANVIER 2013

contractuel, y compris dans le cas où le contrat ne peut être renouvelé. »

Les conséquences de cet arrêt sont importantes pour l'employeur puisque ce dernier a été condamné à verser au salarié une indemnité dont le montant est égal aux salaires qu'il aurait dû percevoir entre la fin de la relation contractuelle et la fin de la période de protection. En l'espèce, cela représentait 2 ans de salaire, soit 53.800 €.

Par un arrêt du 24 octobre, la cour de cassation avait déjà rappelé que le **travailleur temporaire, conseiller du salarié** « **est protégé non seulement en cas d'interruption ou de notification de non renouvellement de sa mission, mais encore dans le cas où l'entreprise de travail temporaire décide de ne plus lui confier de mission.** » (Cass. Soc. 24 octobre 2012, n° 11-21.946).

A bon entendeur ! Quel pouvoir est donné à l'inspecteur du travail ?

A travers ce contrôle, l'inspecteur du travail sera en effet amené à examiner la validité du CDD et pourrait refuser l'autorisation de rompre le CDD à son terme, au motif que le CDD est en réalité un CDI. Le motif d'intérêt général lui ouvre cette faculté...

LES HEURES DE DELEGATION ACCOMPLIES EN DEHORS DE L'HORAIRE DE TRAVAIL PEUVENT ETRE PAYEES EN REPOS (CASS. SOC. 9 OCTOBRE 2012, N° 11-23.167)

Aux termes de l'article L. 3121-24, alinéa 1er du Code du travail, un repos compensateur peut remplacer le paiement de tout ou partie des heures supplémentaires ainsi que des majorations afférentes.

En l'espèce, un accord d'entreprise prévoyait le remplacement par un repos compensateur de toute heure supplémentaire accomplie au-delà de 39 heures par semaine.

Considérant que ce régime conventionnel ne pouvait pas être applicable aux heures de délégation, un salarié protégé a saisi le juge des référés pour obtenir le paiement **en numéraire** des heures supplémentaires accomplies.

Ce dernier a fait droit à sa demande.

La chambre sociale censure cette solution. Elle considère qu'il **n'y a pas de régime dérogatoire pour les heures de délégation qui sont soumises aux mêmes règles que celles applicables à l'ensemble des salariés** et que l'article L. 2315-3 relatif au paiement des heures de délégation ne constitue pas un obstacle au mode de compensation en repos prévu par la convention collective.

Elle abandonne son interprétation littérale de l'article L. 2315-3 et **considère que le repos compensateur constitue également, avec le règlement en numéraire, un mode de paiement et de rémunération des heures de délégation.**

Ce point doit sans doute être rappelé au bon souvenir des représentants du personnel.

DES CHOIX DE DIRECTION FACTEURS DE STRESS SANCTIONNES AU TITRE DE LA FAUTE INEXCUSABLE (CASS. CIV. 2 8 NOVEMBRE 2012, N° 11-23.855)

Un salarié victime d'un infarctus reconnu comme accident du travail est licencié pour inaptitude. Il saisit le TASS en vue d'obtenir la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, au motif qu'il avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel son salarié était exposé et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

JANVIER 2013

Le salarié se prévalait qu'une surcharge de travail résultait de la politique de réduction des coûts menée depuis plusieurs années par la direction.

L'employeur, quant à lui, fondait son argumentation sur l'absence de conscience du danger en raison du fait que le salarié ne s'était jamais plaint et qu'il avait toujours été déclaré apte lors des examens médicaux obligatoires.

Seulement, **pour la Cour de cassation**, la faute inexcusable de l'employeur est établie. Elle considère que **l'employeur ne pouvait ignorer ou s'affranchir des données médicales inhérentes au stress au travail et à ses conséquences pour les salariés qui en sont les victimes.**

Or, l'accroissement du travail était, au cas d'espèce, patent sur les années précédant l'infarctus et la politique de surcharge, de pressions et d'objectifs inatteignables, était confirmée par des attestations.

Les juges retiennent que l'employeur avait donc bien manqué à son obligation de sécurité de résultat.

La Cour ajoute que prévenir toute réaction à la pression ressentie par le salarié relève bien du champ de cette obligation.

L'absence de réaction du salarié ne pouvait valoir acceptation de l'attitude des dirigeants de l'entreprise.

Force est de constater que la reconnaissance, par la Cour de cassation, de la faute inexcusable devant le constat de conditions de travail génératrices de stress est une première !

Elle rejoint la prise en compte incontournable dans les entreprises des risques psychosociaux parmi lesquels figure en premier lieu le stress.

A nouveau, il est demandé à l'employeur de mettre en œuvre des mesures de prévention et de mener des actions positives.

La tenue d'entretiens annuels au cours desquels est notamment abordée la charge de travail du salarié devient un impératif manifeste !

LES CLAUSES DE DESIGNATION DES ACCORDS DE PREVOYANCE (CASS. SOC. 21 NOVEMBRE 2012, N° 10-21.254)

La chambre sociale de la Cour de cassation confirme sa jurisprudence de 2007 et donne un plein effet aux clauses de désignation inscrites dans les accords professionnels ou interprofessionnels de prévoyance.

Elle réaffirme ainsi que **l'adhésion à l'organisme assureur désigné par la clause s'impose également aux entreprises déjà couvertes** par un accord d'entreprise ou de groupe, **peu importe le niveau de garantie souscrit antérieurement.**

En 2007, la Haute Cour a jugé qu'un accord professionnel ou interprofessionnel de prévoyance pouvait contraindre les entreprises ayant déjà souscrit un contrat auprès d'un organisme différent pour garantir les mêmes risques à un niveau équivalent, à adhérer au régime qu'il prévoit auprès de l'organisme de prévoyance qu'il désigne.

Elle va aujourd'hui plus loin en faisant prévaloir le **caractère d'ordre public de l'obligation d'adhésion** sur le principe de faveur qui aurait pu conduire à une solution différente.

Ainsi, **l'obligation d'adhésion à l'organisme désigné pour gérer le régime ne comporte aucune dispense, sauf si des cas de dispense sont prévus par l'accord.** Dans ce cas, le régime de faveur prévaudra.

En matière de garanties prévoyance, une vérification de la conformité des accords souscrits aux dispositions de branche et, le cas échéant, aux clauses de désignation s'impose.

C'est au demeurant un chantier prépondérant de l'année 2013 au regard du décret du 9 janvier 2012 relatif au caractère collectif et obligatoire des garanties de protection sociale complémentaires.

JANVIER 2013

**LA PREUVE DE L'EXISTENCE D'UNE SECTION SYNDICALE
(CASS. SOC. 14 NOVEMBRE 2012, N° 11-20.391)**

Dans le cadre d'un litige relatif à l'existence d'une section syndicale, les magistrats rappellent les règles de constitution d'une section (ancienneté de deux ans, champ professionnel et géographique couvrant l'entreprise).

La Haute Cour rappelle que **la modification par le syndicat de son champ statutaire n'a pas pour effet de remettre en cause l'ancienneté acquise à compter du dépôt initial de ses statuts.**

La Cour reconnaît donc la possibilité pour le syndicat de créer une section syndicale.

La société contestait ensuite l'existence de la section syndicale.

Pour se justifier, le syndicat avait remis au juge des copies de fichiers d'adhérents et de cartes d'adhésion mentionnant la date d'adhésion et l'acquis de la cotisation.

Sur la base de ces éléments, le Tribunal d'Instance avait considéré que la condition relative au nombre d'adhérents était remplie et avait débouté la société de sa demande au motif que la protection des données personnelles contenues sur les documents aurait abouti à communiquer à l'employeur des « imprimés vierges ».

La décision est censurée par la Cour de cassation qui rappelle qu'**il appartient au juge de veiller à ce que l'atteinte au principe du contradictoire soit limitée aux éléments d'identification des adhérents.**

L'employeur devrait avoir accès aux bulletins d'adhésion, pour peu que l'identité des adhérents soit masquée, selon cette décision.

Une demande au syndicat qui fait valoir l'existence d'une section syndicale dans l'entreprise sur ce fondement pourrait être formalisée en dehors de tout contentieux.

**ACCORD DE MODULATION ET DEMANDE DE
PAIEMENT D'HEURES SUPPLEMENTAIRES (CASS.
SOC. 19 SEPTEMBRE 2012, N° 11-22.782)**

A travers cet arrêt, la chambre sociale nous apprend que **si l'irrégularité d'un accord de modulation ou de sa mise en œuvre rend inapplicable aux salariés le décompte de la durée du travail dans un cadre autre qu'hebdomadaire, elle ne saurait établir à elle seule l'accomplissement d'heures supplémentaires.**

La Cour de cassation atténue les effets de la remise en cause d'un accord modulation en laissant au salarié la charge d'apporter un commencement de preuve de l'accomplissement d'heures supplémentaires.

Les comptes d'heures qu'il appartient à l'employeur de tenir dans le calcul de la modulation constitueront à n'en pas douter un élément de preuve déterminant dont le salarié ne manquera sans doute pas de faire sommation à l'employeur de lui communiquer dans le cadre d'un litige prud'homal.