

La Lettre Prud'homale

Lettre d'information trimestrielle prud'homale de l'Union Professionnelle Artisanale

① Actualité syndicale ② Actualité jurisprudentielle ③ Actualité doctrinale ④ Actualité du droit social

L'ACTUALITE SYNDICALE

■ Le nombre d'actifs va croître moins vite, mais il ne baissera pas

Contrairement à ce qu'annonçaient les dernières projections de l'Insee établies en 2002, la population active ne diminuera pas dans les décennies à venir. Selon une étude prospective que vient de publier l'Insee, la population active en France (27,6 millions en 2005) - qui a augmenté de 1,8 million de personnes ces dix dernières années- devrait augmenter au même rythme en 2007, progresser ensuite de façon plus ralentie jusqu'en 2015, gagnant encore près de 700 000 personnes, puis se stabiliser jusqu'en 2050 entre 28,2 et 28,5 millions (au lieu de redescendre à 24 millions, comme le prévoyait l'Insee en 2002). Résultat : il y aura 1,4 actif pour 1 inactif de plus de 60 ans en 2050 (contre 2,2 en 2005), et non 1,1 comme prévu il y a quatre ans.

■ Ouverture généralisée des magasins le dimanche

Alors qu'une polémique s'installe autour de l'idée de généraliser l'ouverture des commerces le dimanche, l'UPA tient à affirmer que les projets allant dans ce sens reposent sur un non-sens économique et qu'ils aboutiraient à un choix de société que les Français rejettent dans leur grande majorité.

Les règles actuelles en matière d'ouverture dominicale garantissent une concurrence équitable entre les différentes formes de commerce et sont assorties de possibilités de dérogations qui permettent de répondre aux attentes de la population.

En outre, considérer que le pouvoir d'achat des Français est extensible au point d'ajouter un jour de consommation par semaine est une erreur flagrante ; toute ouverture supplémentaire serait compensée par une baisse de consommation à d'autres périodes de la semaine ou auprès d'autres catégories de commerces.

Rompre l'équilibre actuel se traduirait donc par des suppressions d'emplois et des cessations d'activité dans l'artisanat et le commerce de proximité, au profit de zones périurbaines déshumanisées exclusivement dédiées à la consommation de masse.

Sachant de surcroît qu'à chiffre d'affaires égal les artisans et commerçants de proximité emploient trois fois plus de personnel que la grande distribution, une généralisation de l'ouverture des grandes et moyennes surfaces le dimanche, loin de créer des emplois, en détruirait.

Dans ce contexte et alors que le fragile équilibre entre les différentes formes de commerce a déjà été mis à mal par la réforme de la loi Galland, une généralisation des ouvertures dominicales menacerait l'avenir de l'artisanat et du commerce de proximité. C'est pourquoi l'UPA s'opposera clairement à l'aboutissement de tels projets.

■ Suppression des charges au niveau du SMIC

La détermination avec laquelle les pouvoirs publics agissent depuis plusieurs années en vue de réduire le coût du travail en France, répond clairement à une demande de l'UPA.

En supprimant les cotisations sociales patronales des salariés des entreprises d'au plus 20 salariés employés au SMIC, le gouvernement répond à la nécessité de poursuivre et d'approfondir la politique de réduction des charges qui pèsent sur le travail.

Néanmoins la mesure de suppression des charges au niveau du SMIC aura peu d'impact sur les entreprises artisanales sachant que la grande majorité des branches professionnelles de l'artisanat a revalorisé les grilles des salaires ces dernières années et qu'en conséquence les artisans rémunèrent leurs salariés à un niveau supérieur au SMIC.

La seule façon d'améliorer durablement la situation de l'emploi est de réformer le mode de financement de la sécurité sociale dans un sens plus juste et plus favorable à l'emploi, tel que l'a demandée le Président de la République.

Le cap d'un allègement du coût du travail sur l'ensemble des salaires, par une réforme des cotisations sociales patronales, doit impérativement être maintenu.

Le licenciement pour refus d'une baisse de salaire liée à la RTT décidée par l'employeur, est un licenciement économique

Cass. soc., 15 mars 2006, n° 05-42.946 FS-PBRI, Sté Sopafom c/Groshans

Le « licenciement prononcé en raison du refus par un salarié de la modification de sa rémunération proposée, non en application d'un accord collectif, mais par suite d'une mise en oeuvre unilatérale dans l'entreprise de la réduction à 35 heures du temps de travail, constitue un licenciement pour motif économique ». Telle est la solution que vient d'adopter la chambre sociale de la Cour de cassation, dans une décision du 15 mars 2006.

Un mécanicien d'entretien se voit proposer le 29 novembre 1999 une baisse de sa rémunération, proportionnelle à la réduction du temps de travail à 35 heures, réduction mise en oeuvre unilatéralement par l'employeur. Il refuse la diminution salariale, et l'employeur procède à son licenciement le 13 janvier 2000.

Quelle est la nature de ce licenciement ?

Licenciement personnel, dépourvu de cause réelle et sérieuse, comme l'a jugé la cour d'appel de Colmar (5 juin 2002), ou licenciement pour motif économique, comme l'a au contraire estimé la cour

de Metz (23 mars 2005), statuant sur renvoi après cassation.

La Cour de Cassation donne raison à la cour d'appel de Metz opérant ainsi une distinction selon que la réduction du temps de travail résulte d'un accord négocié ou d'une décision unilatérale de l'employeur. Dans ce dernier cas, le licenciement résultant du refus de la modification de la rémunération constitue un licenciement économique.

Conséquence pratique de cette solution : l'employeur devra prouver que sa décision est «nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, et ne répond pas au souci de ne pas augmenter le coût de la main-d'oeuvre», comme l'évoque Jacques Duplat, avocat général près la Cour de cassation, dans ses conclusions.

Seul le licenciement consécutif à un accord négocié échappe donc au droit commun, conformément à l'article 30 II (non codifié) de la loi Aubry II du 19 janvier 2000.

Le CDD ne peut être conclu que pour le remplacement d'un seul salarié

Cass. soc., 28 juin 2006, n° 04-40.455 FS-PB ; n° 04-43.053 FS-PB

Le contrat à durée déterminée (CDD) « ne peut être conclu que pour le remplacement d'un seul salarié en cas d'absence », précise pour la première fois la chambre sociale de la Cour de cassation dans deux arrêts du 28 juin 2006.

Remplacement d'un seul salarié

Les deux affaires concernent des supermarchés qui ont recruté en contrat à durée déterminée, l'un, un employé libre-service, l'autre, un vendeur, pour remplacer plusieurs salariés absents pendant leurs congés payés.

Les salariés ont formé une demande en requalification de leur **CDD**, mais tous deux ont été déboutés par les juges du fond. Aucune « disposition législative ou réglementaire ne fait obstacle à ce qu'un contrat à durée déterminée ait pour objet de pourvoir au **remplacement de plus d'un salarié absent**, dès lors que le nom

et la qualification de chacun des salariés remplacés sont **précisés** dans le contrat », a ainsi fait valoir la cour d'appel de Limoges.

La cour d'Aix-en-Provence estime également « un seul contrat peut être conclu pour remplacer trois salariés absents, cette façon de faire ne tournant pas la loi, s'il est constant [...] que les trois salariés, dont le nom et la qualification sont indiqués dans le contrat, ont été remplacés successivement ».

A l'inverse, la Cour de Cassation qui s'en tient aux termes de l'article L. 122-1-1.1° du **Code du travail** qui vise le « remplacement d'un salarié », précise que l'employeur **ne peut remplacer** au moyen d'un **CDD qu'un seul salarié**. Autant de contrats qu'il y a de salariés à remplacer doivent donc être conclus, sous peine de requalification.

Harcèlement moral : responsabilité du salarié auteur des agissements et de l'employeur (même en l'absence de faute)

- Cass. soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914 association Propara

Le salarié qui se rend intentionnellement coupable de harcèlement moral à l'égard de ses subordonnés engage sa responsabilité personnelle, décide la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 21 juin 2006. S'ajoute à la responsabilité de l'auteur des agissements la responsabilité de l'employeur : tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur est responsable même en l'absence de faute, précise la chambre sociale dans cet arrêt.

Responsabilité personnelle de l'auteur du harcèlement

Le directeur salarié d'une association s'était livré à l'égard de ses subordonnés à des actes de harcèlement moral au sens de l'article L. 122-49 du Code du travail, établis par un rapport de l'inspection du travail du 26 novembre 2002 et constatés par un médiateur. L'association l'a suspendu de ses fonctions d'encadrement en janvier 2003 et licencié deux mois plus tard. Mais en février 2003, plusieurs salariés victimes de ces agissements ont engagé une action en réparation de leur préjudice tant contre le directeur que contre l'association.

La cour d'appel a condamné l'ancien directeur de l'association à payer des dommages intérêts aux victimes mais déchargé l'employeur de toute responsabilité, estimant que celui-ci n'avait commis aucune faute.

Contestant cette décision devant la Cour de cassation, le directeur a fait valoir que le préposé n'engage pas sa responsabilité civile lorsque sa faute n'est pas détachable de la mission qui lui a été confiée par le commettant, s'appuyant sur la jurisprudence restrictive de l'assemblée plénière, rappelant de surcroît que c'est l'employeur qui doit prendre les mesures nécessaires pour prévenir les agissements de harcèlement (*C. trav., art. L. 122-51*).

Cette argumentation n'a pas convaincu la Cour de cassation, qui a rappelé un principe jurisprudentiel désormais constant : il incombe au salarié de prendre soin de la santé des personnes concernées du fait de ses actes et de ses omissions au travail (*Cass. soc., 28 février 2002*).

L'obligation pesant sur l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour prévenir les agissements de harcèlement n'exclut pas la responsabilité du salarié en cas de manquement à sa propre obligation de sécurité, précise la chambre sociale dans le présent arrêt, du moins engage-t-il sa responsabilité envers ses subordonnés s'il leur a fait subir intentionnellement des agissements répétés de harcèlement moral.

La solution va beaucoup plus loin que les arrêts de l'assemblée plénière des 25 février 2000 et 14 décembre 2001 qui ont défini les conditions permettant d'engager la responsabilité du préposé en cas de préjudice subi par les tiers (*Cass. ass. plén., 25 février 2000, n° 97-17.378, Costedoat, Bull. n° 2* : « n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant » ; 14 décembre 2001 : « le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci »).

Dans l'arrêt du 21 juin 2006, la chambre sociale admet la responsabilité du préposé sans poser la condition de la nécessité d'une condamnation pénale.

Responsabilité de l'employeur, même en l'absence de faute

Les hauts magistrats ont en revanche censuré la décision des juges du fond en ce qu'elle exonérait l'association employeur de sa responsabilité.

L'obligation de sécurité de l'employeur ne vaut pas seulement en matière d'accidents du travail ou de tabagisme mais est dotée d'une portée générale, rappelle la chambre sociale, l'obligation vaut « en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise » (*Cass. soc. 28 février 2006*).

Cette obligation étant une obligation de résultat, l'absence de faute n'exonère pas l'employeur, précise la Haute juridiction.

Les employeurs ont donc intérêt à être vigilants car dès lors que des agissements de harcèlement moral sont constatés, leur responsabilité peut être engagée.

Le CDD seniors entre en vigueur

- Décret n° 2006-1070 du 28 août 2006, JO du 29 août

Le contrat de travail à durée déterminée seniors est l'une des mesures phares du plan seniors visant à atteindre un taux d'emploi de 50 % des 55-64 ans à l'horizon 2010 (contre 37 % actuellement).

Ce dispositif, qui vise à favoriser le retour à l'emploi des personnes âgées et à leur permettre d'acquérir des droits supplémentaires en vue de la liquidation de leur retraite à taux plein, a été créé par l'accord national interprofessionnel (ANI) du 13 octobre 2005, modifié par un avenant du 9 mars 2006, signé par les trois organisations patronales Medef, CGPME et UPA et la CFDT, la CFTC et la CFE-CGC. Mais sa mise en oeuvre nécessite la publication d'un décret d'application.

Un CDD de longue durée

Selon les termes des nouveaux articles D. 322-24 et D. 322-25 du Code du travail, le CDD seniors est ouvert à tout employeur, à l'exception de ceux des professions

agricoles, pour l'embauche de toute personne âgée de plus de 57 ans, soit inscrite depuis plus de trois mois comme demandeur d'emploi, soit bénéficiant d'une convention de reclassement personnalisé (CRP).

Le contrat peut être conclu pour une durée maximale de 18 mois. Il peut être renouvelé une fois pour une durée déterminée qui, ajoutée à la durée initiale, ne peut excéder 36 mois (*C. trav., art. D. 322-26 nouveau*). Il s'agit là de la plus longue durée pour un CDD, la durée maximale du CDD étant de 18 mois dans le cas général (et de 24 mois dans des circonstances spécifiques).

Rappelons qu'en application de l'avenant du 9 mars 2006 à l'ANI du 13 octobre 2005, l'employeur doit verser au salarié, à l'issue du contrat, une indemnité de même nature et de même montant que l'indemnité de fin de contrat de droit commun (c'est-à-dire 10 % de la rémunération totale brute due au salarié, dans le cas général).

Les partenaires sociaux signataires d'un accord sur la diversité

L'UPA a signé cet accord interprofessionnel qui prévoit :

Information et consultation

Les obligations pesant sur les entreprises varient selon leur taille. " Dans les entreprises dotées d'un CE en principe celles où sont employés au moins 50 salariés, le chef d'entreprise présentera tous les ans au CE à l'occasion de l'une des réunions consacrées à son information sur la situation de l'emploi, prévues par l'article L. 432-4-1 du Code du travail, les éléments permettant de faire le point sur la situation en matière de diversité. Les délégués du personnel (ou une représentation de ces derniers lorsque leur nombre est supérieur à celui des membres élus du CE) et les délégués syndicaux seront associés à ce point de l'ordre du jour de la réunion du CE qui, à cette occasion, se constituera en « comité élargi de la diversité ». Le temps qui y sera consacré ne s'imputera pas sur leur crédit d'heures de délégation.

" Dans les entreprises non dotées de CE en principe celles de moins de 50 salariés, aucune obligation n'est à leur charge. Les parties signataires « souhaitent » toutefois que le sujet de la diversité soit abordé une fois par an avec les délégués du personnel, dans les entreprises qui en sont dotées.

Procédures de recrutement

Chaque entreprise devra mettre en place, après

information des représentants élus du personnel dans les entreprises qui en sont dotées, les procédures adaptées pour que les recrutements soit réalisés dans le cadre de dispositifs de sélection exempts de toute forme de discrimination et visant à une diversification des sources de recrutement. Cela concerne tous les recrutements, qu'ils soient effectués en interne ou via le service public de l'emploi ou des cabinets spécialisés. « Les expérimentations de dispositifs visant à préserver l'anonymat des candidatures au sens de l'article 24 de la loi de l'égalité des chances du 31 mars 2006 participent à cette démarche ». Ces expérimentations feront l'objet par les signataires de l'accord, avant le 31 décembre 2007, d'un bilan d'évaluation. Le CV anonyme n'est donc pas rendu obligatoire par le texte.

Bonnes pratiques

Un groupe de travail paritaire ad hoc sera mis en place au niveau national interprofessionnel pour :

- recenser les bonnes pratiques des entreprises sur la diversité tels que le testing interne, les études d'opinion, les méthodes de recrutement par simulation, les expérimentations sur la base des sept premiers chiffres de sécurité sociale qui permettent de déterminer le sexe, l'âge et le lieu de naissance ;
- rechercher les vecteurs de diffusion les plus efficaces pour contribuer à la promotion de la diversité.



53, rue Ampère - 75017 Paris - Tél. : 01 47 63 31 31 - Fax : 01 47 63 31 10 - E-mail : UPA@wanadoo.fr