

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

■ Congrès de l'UPA

Le Congrès de l'UPA s'est déroulé le 28 octobre 2004 au Palais des Congrès de Paris, devant plus de 650 personnes.

Le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, Nicolas SARKOZY et le Ministre délégué aux PME, au commerce et à l'Artisanat M. Christian JACOB ont participé à cette manifestation.

Au cours des débats, M. Pierre PERRIN a notamment attiré l'attention du Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie sur les points suivants :

- l'allègement de charges qui reste plafonné à 1,6 SMIC au lieu de 1,7 SMIC initialement annoncé,
- la réforme de la taxe professionnelle,
- la hausse du prix du pétrole,
- la réforme de la loi Galland.

M. Nicolas SARKOZY a notamment abordé les points suivants :

- la création d'un statut juridique pour les conjoints au printemps 2005,
- l'allègement des charges sociales limité à 1,6 SMIC ; il souligne qu'un allègement à 1,7 SMIC aurait coûté 17 Mds d'euros de coût de plus en 2005,
- les 35 heures ; il estime nécessaire de laisser la durée légale à 35 heures et de permettre plus de souplesse pour les salariés qui souhaiteraient travailler davantage.

■ Rencontres de l'UPA avec M. Gérard LARCHER, Ministre délégué aux Relations du Travail et M. Jean-Pierre RAFFARIN Premier Ministre.

Temps de travail et restructurations étaient les deux principaux thèmes évoqués par le ministre délégué aux Relations du Travail, Gérard Larcher, lors de ses rencontres avec les partenaires

sociaux début octobre. L'UPA a notamment été interrogée sur "les difficultés rencontrées dans les entreprises et les branches professionnelles lors de l'application des 35 heures". La délégation de l'UPA a différencié : les branches professionnelles qui ont déjà négocié des assouplissements dans le cadre de la loi Fillon de 2003 et qui n'envisagent pas d'ouvrir de nouvelles discussions; les branches qui souhaitent d'une part accroître le contingent d'heures supplémentaires, et d'autre part limiter leur coût, actuellement fixé à 10% pour les entreprises de 20 salariés au plus. Le gouvernement devrait proposer de porter le contingent annuel d'heures supplémentaires de 180 à 220 heures, de proroger au-delà du 31 décembre 2005 la majoration de 10% des heures effectuées entre la 35^{ème} et la 39^{ème} heure dans les entreprises de moins de 21 salariés, et de permettre une mutualisation des heures supplémentaires au sein de l'entreprise, les salariés ayant alors la capacité d'accepter ou de refuser de faire des heures supplémentaires. Enfin, le gouvernement envisagerait d'assouplir les règles applicables au compte épargne temps. Si elles étaient confirmées, ces mesures répondraient assez largement aux demandes de l'UPA, hormis l'idée totalement inapplicable dans une entreprise artisanale, de laisser au salarié la liberté de faire ou de ne pas faire des heures supplémentaires.

Concernant les restructurations qui feront l'objet d'un projet de loi début 2005, l'UPA a surtout insisté pour refuser par avance toute disposition conduisant à une augmentation des charges des petites entreprises. Il serait en effet totalement incohérent d'alourdir les prélèvements pesant sur des entreprises qui sont parmi les rares à créer des emplois et qui ont déjà été fortement sollicitées par les récentes augmentations des contributions d'assurance chômage et de l'AGS.

Ces sujets ont également été évoqués par la délégation de l'UPA reçue par le Premier ministre le 21 octobre dernier.

BILAN DE LA COUR DE CASSATION 2003 (suite)

ASPECTS À DOMINANTE INDIVIDUELLE DU DROIT DU TRAVAIL

Existence, contenu et formation du contrat de travail

2 - Modification du contrat de travail

a) *Modification imposée par l'employeur - Modification du contrat de travail - Déplacement occasionnel en dehors du secteur géographique habituel*

Chambre sociale, 22 janvier 2003 (Bull. n° 15)

Si la mention du lieu de travail dans un contrat n'a qu'une valeur informative, sauf clause stipulant que le salarié exécuterait son travail exclusivement dans ce lieu, il n'en demeure pas moins que, sauf clause de mobilité mise en œuvre de façon loyale, tout changement du lieu de travail dans un autre secteur géographique constitue une modification du contrat nécessitant l'accord des salariés (Cass. soc., 4 mai 1999).

Mais la question demeurerait cependant posée de savoir si un salarié pouvait se voir imposer un déplacement occasionnel en dehors du secteur géographique où il travaille habituellement.

L'arrêt du 22 janvier 2003 apporte une réponse de principe en admettant la possibilité d'imposer à un salarié un déplacement occasionnel en dehors du secteur géographique où il travaille habituellement, mais à deux conditions :

- d'une part, la mission doit être justifiée par l'intérêt de l'entreprise,
- d'autre part, la spécificité des fonctions du salarié doit impliquer de sa part une certaine mobilité.

Il s'agissait en l'espèce d'un chef de chantier principal ayant le statut de cadre, dont le contrat ne comportait ni mention du lieu de travail ni clause de mobilité; mais qui depuis une dizaine d'années, travaillait dans un secteur proche d'une certaine ville. Il avait refusé un déplacement occasionnel pour un chantier situé à 300 kilomètres de cette ville et son employeur l'avait licencié en raison de son refus. La cour d'appel avait estimé qu'il s'agissait d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, mais son arrêt a été cassé pour la raison précitée.

b) *Modification imposée par l'employeur - Modification du contrat de travail- Mise à disposition -Conditions*

Chambre sociale, 1er avril 2003 (Bull. n° 128)

Par cet arrêt, la Cour de cassation décide que la mise à disposition par l'employeur de membres de son personnel au bénéfice d'un tiers n'entraîne pas en soi une modification du contrat de travail des salariés concernés.

En l'espèce, dans le cadre d'un programme de rationalisation de l'offre de soins, les salariés du centre hospitalier de la Croix-rouge avaient été mis à la disposition d'un syndicat inter-hospitalier créé pour regrouper l'ensemble des activités hospitalières de Juvisy. Le comité d'établissement du centre hospitalier de la Croix-rouge, analysant cette mise à disposition comme une modification du contrat de travail, avait demandé la mise en œuvre d'un plan social.

Considérant qu'il n'y avait pas eu modification des contrats de travail, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir rejeté cette prétention. En effet, selon les constatations de l'arrêt attaqué, les salariés continuaient de dépendre du même employeur, quant à leurs droits, leur rémunération, la gestion de leur carrière et de leur emploi, et restaient soumis au même pouvoir disciplinaire et enfin ni le lieu de travail, ni la qualification, ni la rémunération, ni la durée du travail de ces salariés, n'étaient changés. Ainsi, il ne convient pas de s'arrêter à l'existence d'une mise à disposition qui en elle-même ne constitue pas une modification du contrat de travail. Les juges du fond doivent rechercher au cas par cas si les éléments constitutifs du contrat de travail ont été affectés et ce n'est que s'ils l'ont été par la mise à disposition que la modification pourra être retenue.

En revanche si, comme en l'espèce, ni la rémunération, ni le lieu du travail, ni la durée du travail, ni la qualification n'ont été modifiés et que les salariés restent soumis au pouvoir de direction de l'employeur initial, il n'y a aucune modification du contrat de travail.

ORDONNANCE DU 24 JUIN 2004 DE SIMPLIFICATION DU DROIT DU TRAVAIL

Voici les principales mesures publiées au journal officiel relatives à la simplification du droit dans les domaines du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle :

● Harmonisation des délais applicables aux procédures de licenciement

- le délai entre la convocation à l'entretien préalable et l'entretien est désormais de 5 jours ouvrables, que l'entreprise soit ou non pourvue de représentants du personnel (*C. trav., art. L. 122-14*) ;
- la notion de "jours ouvrables" est généralisée pour le calcul des délais de procédure (convocation à l'entretien préalable ou notification du licenciement).
- le délai de notification de la lettre de licenciement économique, individuel ou inclus dans un licenciement collectif de moins de 10 salariés est de 7 jours ouvrables pour un non-cadre et de 15 jours ouvrables pour un cadre à compter de l'entretien, peu importe que l'entreprise soit pourvue ou non de représentants du personnel ;
- la référence spécifique à un effectif habituel de "plus de 10 salariés" impliquant la consultation des délégués du personnel en cas de licenciement collectif pour motif économique est supprimée (*C. trav., art. L. 321-3*).

● Uniformisation en matière de seuils d'effectifs

Le mode de décompte des salariés est désormais posé uniformément pour tout le code du travail dans un seul et même article (*C. trav., art. L. 620-10*). Le calcul des effectifs est nécessaire car le franchissement de certains seuils d'effectifs accroît les obligations de l'employeur dans de nombreux domaines comme, notamment, la mise en place et le crédit d'heures des institutions représentatives du personnel, la déclaration obligatoire des handicapés, l'impossibilité de refuser un congé sabbatique, la tarification des risques d'accident du travail et des maladies professionnelles.

Les modalités de calcul de l'effectif de l'entreprise sont les suivantes :

- "les salariés titulaires d'un contrat à durée indéterminée à temps plein et les travailleurs à domicile sont pris intégralement en compte dans l'effectif de l'entreprise" ;
- "les salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée, les salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent, les travailleurs mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, y compris les travailleurs temporaires, sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise *au prorata* de leur temps de présence au cours des 12 mois précédents. Toutefois, les salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée, d'un contrat de travail temporaire ou mis à disposition par une entreprise extérieure sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu".
- "les salariés à temps partiel, quelle que soit la nature de leur contrat de travail, sont pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou la durée conventionnelle du travail".

Enfin, afin d'éviter certains effets de seuil, notamment pour le seuil susceptible de générer le droit à la prise en charge par l'Etat des cotisations dues sur les rémunérations des apprentis, l'ordonnance a transformé la référence spécifique à "10 salariés au plus" de l'article L. 118-6 du code du travail sur les conditions d'exonération en "moins de 11 salariés".

● Création d'un nouveau cas de recours aux contrats précaires

Un nouveau cas de recours aux contrats précaires (CDD et travail temporaire) est ouvert en cas d'absence du chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale, d'un membre d'une profession libérale, de son conjoint participant effectivement à l'activité de l'entreprise à titre professionnel et habituel, de ses collaborateurs non salariés (*C. trav., art. L. 122-1-1 et L. 124-2-1*).
.../...

Le texte précise le régime juridique applicable dans ce cas :

- contrat pouvant être conclu avec un terme précis ou imprécis (*C. trav., art. L. 122-1-2 et L. 124-2-2*),
- succession possible de contrats précaires avec différents salariés sans délai d'attente (*C. trav., art. L. 122-3-11 et L. 124-7*), succession possible de contrats précaires avec le même salarié (*C. trav., art. L. 122-3-10*),
- possibilité de prévoir une arrivée anticipée du remplaçant ou un report du terme jusqu'au surlendemain du retour du remplacé (*C. trav., art. L. 122-3-7 et L. 124-2-6*).

● Harmonisation du régime juridique des différents congés

- Recours généralisé à la lettre remise en main propre contre décharge.

Le recours à la lettre remise en main propre contre décharge pour demander ou informer l'employeur de la prise de certains congés à caractère personnel ou familial est étendu au congé parental d'éducation (*C. trav., art. L. 122-28-1 et L. 122-28-9*), au congé sabbatique (*C. trav., art. L. 122-32-19*), au congé pour création d'entreprise (*C. trav., art. L. 122-32-14*), au congé de solidarité internationale (*C. trav., art. 225-10*), au congé de solidarité familiale (*C. trav., art. L. 225-15*) et au congé pour se rendre à l'étranger ou dans un DOM-TOM en vue d'adopter un enfant (*C. trav., art. L. 122-28-10*).

- Droit de retrouver son précédent emploi ou un emploi similaire.

Le droit du salarié de retrouver son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente à l'issue de son absence est étendu au congé de paternité (*C. trav., art. L. 122-25-4*), au congé de maternité et d'adoption (*C. trav., art. L. 122-26*) et au congé pour se rendre à l'étranger ou dans un DOM-TOM en vue d'adopter un enfant (*C. trav., art. L. 122-28-10*).

- L'autorisation d'absence d'une journée en cas de décès du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur est accordé sans condition d'ancienneté (*C. trav., art. L.226-1*).

- Passage à temps partiel facilité pour élever un enfant de moins de 3 ans

Jusqu'à maintenant, le salarié qui souhaitait réduire son temps de travail pour élever son enfant de moins de 3 ans devait réduire son horaire de travail d'au moins un cinquième de la durée du travail applicable à l'établissement dans le cadre de la prise d'un congé parental. Désormais, ce plafond est supprimé (*C. trav. art. L. 122-28-1*). En revanche, le seuil de 16 heures hebdomadaires doit toujours être respecté.

● Mensualisation des heures supplémentaires pérennisée

Selon les nouvelles dispositions de l'article L. 212-5 du code du travail "dans les entreprises dont la durée collective hebdomadaire de travail est supérieure à la durée légale, la rémunération mensuelle due au salarié peut être calculée en multipliant la rémunération horaire par les 52/12^{ème} de cette durée hebdomadaire de travail et en tenant compte des majorations de salaire afférentes". Cette forfaitisation des heures supplémentaires n'est pas nouvelle. Elle suppose néanmoins habituellement la rédaction d'une convention de forfait, acceptée par le salarié.

La pratique de la mensualisation des heures supplémentaires avait été encouragée par la loi Aubry pour les entreprises restées à 39 heures au cours de la première année d'application de la durée légale à 35 heures puis tolérée ensuite par la circulaire du 14 avril 2003. Désormais, cette pratique est pérennisée par l'intégration de cette disposition du code du travail.

● Suppression du registre des mises en demeure et observations de l'inspection du travail en matière d'hygiène et sécurité

Les observations et mises en demeure notifiées par l'inspection du travail et relatives à des questions d'hygiène, de sécurité, de médecine du travail et de prévention des risques sont conservées, en tant que telles, par l'employeur (*C. trav., art. L. 620-6, al. 2*). Elles n'ont plus à être portées ou annexées à un registre particulier tenu par ce dernier.

Doivent être conservées les observations et mises en demeure des cinq dernières années (*C. trav., art. L. 620-15, al. 5*).

