# Les Cahiers d'Alter

L'Actualité Sociale & Juridique Décryptée

Bi-mensuel, N°1 - 1er Janvier 2012

AlternativeS-CE

Spécialiste des questions sociales, syndicales & juridiques


## Au 1er Janvier 2012

# Des nouveautés

## dans la continuité des derniers plans de rigueur

# Au Sommaire

## Dans ce numéro :

**Editorial** 3
*«Prises d'otage» dans les Aéroports : De l'abus des mots et du remplacement des grévistes par les forces de l'ordre», par Soen Sardhas*

**Actualités sociales** 4-5
*Inégalités : l'OCDE s'alarme ; haut conseil du financement de la protection sociale ; grève dans les aéroports ; hausse du chômage en Novembre 2011 ; réformes des retraites : premières conséquences ; désindustrialisation : produire français ?*

**Dossier thématique** 6-7
*«1er Janvier 2012 : des nouveautés dans la continuité des derniers plans de rigueur»*

**Négociation Collective** 8
*La pénibilité : le rôle des organisations syndicales*

**Jurisprudence** 9-10
*Egalité de moyens de la section syndicale ; date d'ancienneté ; prime d'habillage ; dépôt des listes ; licenciements.*

**Fiche pratique** 11
*Droit du travail : les absences pour maladie (1/3)*

**No Comment** 12
*L'image marquante des 15 derniers jours*

La rédaction de cette revue est avant tout collective et comprend la participation à la fois de syndicalistes, de juristes et autres acteurs du mouvement social. Si vous souhaitez contacter l'Association Alternatives-CE, qui édite «la lettre d'Alter», écrivez à juridique@alternatives-ce.com

# «Prises d'otages» dans les Aéroports : De l'abus des mots et du remplacement des grévistes par les forces de l'ordre

La bataille de *communication* - des mots - vient encore de faire rage dans les médias ces dernières semaines. Non ce n'est pas tant les massacres des peuples Arabes par leurs gouvernements respectifs qui ont choqué la presse française ou l'état Français, mais... la grève du personnel de sécurité dans les Aéroports de l'hexagone. En osant revendiquer des hausses de salaires, la reconnaissance de leurs métiers - exercés dans le passé par la PAF, Police de l'Air et des Frontières - et l'amélioration des conditions de travail, cette nouvelle génération qui symbolise le «prolétariat précaire et moderne» s'est fait connaître d'une grande partie du public. Salarié-e-s des quatre entreprises sous-traitantes qui se partagent le marché de la sécurité dans les Aéroports quant au contrôle d'accès pour l'embarquement, les syndicats CGT et SUD ont été à l'initiative d'une mobilisation qui a marqué les esprits.

Aux premières heures du conflit, et jusqu'au bout, la parole aura été donné par de nombreux médias aux «politiques» pour qu'ils s'expriment sur «l'abus» du droit de grève dans cette situation : et les gentils voyageurs qui veulent partir en vacances, et ne sont responsables de rien, comment vont-ils faire ? Les grands discours sur les prises d'otage sont vite revenus, et ont été repris en boucle jusqu'à demander comme d'habitude une sorte de «service minimum», à l'image du RAIL.

La grève qui a duré plus d'une dizaine de jours aura permis d'afficher une détermination sans faille du personnel ; devant ce fait accompli le gouvernement a décidé d'envoyer les forces de l'ordre pour remplacer les grévistes. Une preuve de faiblesse qui a cependant réussi à accélérer la reprise du travail.
Le Tribunal Administratif de Montreuil en formation de référé, saisi par la CFDT afin d'empêcher que la police remplace les grévistes, a rendu *sa décision sur le fait que le remplacement d'agents grévistes par des fonctionnaires de l'Etat, dont les missions sont d'assurer la sécurité des biens et des personnes, ne constitue pas une atteinte au droit de grève, dans la mesure où aucune réquisition n'est demandée* et dans l'intérêt de la *continuité du service public*. A quand des agents de police qui iront trier le courrier ou iront sur les chaînes de montage automobile ? La sécurité des biens et des personnes nous dira peut-être le tribunal...
Au delà de cette provocation qui n'est peut-être pas si éloignée des situations que nous pourrons rencontrer ces prochaines années, les attaques répétées contre le droit de grève et les réponses des tribunaux qui n'y voient pas une violation des textes doivent être l'objet d'une riposte collective. La remise d'un droit ou d'un acquis est toujours plus facile morceaux par morceaux, prendre du recul devient donc nécessaire plus que jamais. Qui disait «*vos lois ne sont pas nos règles*» et le revendiquait ?

**Soen Sardhas,**
Animateur du collectif de rédaction

## Inégalités : L'OCDE s'alarme

L'OCDE, qui vient de fêter ses 50 ans, (*Organisation de Coopération et de Développement Economique)* a publié un nouveau rapport sur les inégalités «*Toujours plus d'inégalité : Pourquoi les écarts de revenus se creusent*». Deux ans après son premier rapport, le constat tiré par l'OCDE ne surprendra personne mais rappelle simplement la réalité : l'accroissement des inégalités dans la plupart des pays dits «industriels». Dans son étude détaillée et argumentée, sont notamment pointées du doigt les conséquences de «la plupart des réformes de l'action publique et des institutions» qui ont aussi contribué au creusement des disparités salariales, tout comme les évolutions de la durée du travail «q*ui ont favorisé les revenus les plus aisés*».

L'étude a également le mérite de se pencher sur la redistribution via la fiscalité, la composition des ménages ou les tendances du marché du travail.

Retrouvez une partie du rapport en ligne à l'adresse suivante : www.oecd.org/els/social/inegalite

## Protection sociale : haut conseil instauré

Le projet de décret instituant un Haut Conseil du financement de la protection sociale fait des vagues. Cet organisme devra *« formuler des recommandations et des propositions de réforme »*, précise le texte, et sera composé de 44 membres, dont 16 représentants des syndicats et du patronat. La mise en place de ce Haut Conseil *« au moment où les dépenses sociales sont la cible des plans de rigueur n'est pas de bon augure »*, a jugé la CGT, qui déplore en outre la présence de 11 personnalités qualifiées. *« Les professions de santé ne sont pas représentées, c'est hallucinant »*, critique de son côté Michel Chassang, président du syndicat de médecins CSMF. La référence à la notion de «*compétitivité dans les missions du haut conseil*» laisse apercevoir le rôle que devra jouer cet organisme : se plier aux marchés, notamment de la santé, et préparer les futures réformes bien loin des intérêts des assuré-e-s.

## Grève dans les aéroports & service minimum

Le mouvement de grève des agents de sûreté dans les aéroports, qui s'est achevé le 27 décembre 2011 par un accord entre employeurs et certains syndicats et aura duré 11 jours n'en finit pas de provoquer des remous. Ce mouvement de grève touchant du personnel de sociétés sous-traitantes aura relevé au grand public les conditions de travail et de salaires de ces travailleurs précarisés et qui n'ont quasiment aucune reconnaissance de leurs qualifications et métiers.

Le patronat, l'état et les partis politiques de droite n'ont pas commenté les faibles salaires ou ne se sont pas insurgés contre les sociétés employant le personnel à bas coût, mais bien contre l'essence même de pouvoir se mettre en grève pour faire valoir des revendications. Dans la nuit du 31 décembre au 1er Janvier 2012, devant 600 fonctionnaires en poste, le président de la république est revenu sur le conflit qui avait fortement pénalisé le trafic aérien. Affirmant que « *la continuité du service public est une exigence absolue, c'est notre spécificité et notre honneur* », il a promis de faire aboutir un projet de loi plaçant le transport aérien sur un pied d'égalité avec le train ou le métro. Mis à l'ordre du jour le 24 Janvier 2012 à l'assemblée nationale, la discussion portera sur l'élargissement aux compagnies aériennes et aéroports, l'obligation de négocier en amont de toute grève, et en cas «d'échec» de se déclarer 48H à l'avance gréviste de manière individuelle. Après le recours à la police pour briser le mouvement de grève sans précédent, le gouvernement souhaite légiférer en faveur d'une restriction d'un droit constitutionnel, sous couvert de l'intérêt commun. Plusieurs organisations syndicales, dont la Cgt ou Sud mais aussi le syndicat des pilotes ont vivement protesté contre toutes dispositions allant dans ce sens.

## Hausse du chômage en Novembre 2011

30.000 : c'est le nombre de chômeurs de catégorie A, (*n'ayant pas du tout travaillé*) en plus d'un mois, ce qui représente une augmentation de 140.000 depuis le 1er Janvier 2010. A deux semaines du «sommet social» du gouvernement, qui sera axé sur «l'emploi», la pression s'accentue suite aux résultats et chiffres désastreux, les plus mauvais depuis 1999. En rajoutant les deux autres catégories de demandeurs d'emplois soumis à la recherche d'un emploi (B et C), le total atteint une augmentation de quasiment 52.000 pour le mois de Novembre 2011. La conséquence également d'une précarisation de l'emploi, via la multiplication de CDD et recours à l'intérim, et de périodes de chômage. Les moins de 25 ans sont également parmi les plus touchés, représentant un tiers des nouveaux demandeurs d'emplois de catégorie A. En examinant attentivement les motifs d'inscription à pôle emploi, sont également en tête les licenciements économiques et les arrivées sur le marché du travail : en somme, rien de positif à venir !

## Réforme des retraites : les conséquences

Selon les derniers chiffres de la DARES (Ministère du travail, de l'Emploi et de la Santé), les départs en retraites pour le dernier trimestre 2011 sont passés à 65.000 contre quasiment 100.000 pour la même période il y a de ça un an. Conséquence directe en grande partie de la «réforme des retraites» menée par le gouvernement et soutenue par le patronat en 2010, et entrée en vigueur en 1er Juillet 2011 qui marque l'entrée en vigueur du recul progressif de l'âge légal en retraite. Ainsi, dans les entreprises de plus de 10 salarié-e-s c'est une baisse de 32% des départs à la retraite. Alors qu'il faut désormais avoir 60 ans et quatre mois pour jouir de ses droits à le retraite, le phénomène avait été anticipé avec une forte hausse de départ avant le 1er Juillet. Dans un contexte où le chômage a encore augmenté, la hausse de l'âge à l'ouverture des droits à la retraite constitue une entrave supplémentaire au plein emploi.

## Désindustrialisation : produire français ?

L'effet «de la crise» a accéléré le mouvement qui n'était pas nouveau notamment en France : une forte désindustrialisation aura participé en trois ans à une destruction de 100.000 emplois et 900 sites industriels, contre seulement 500 créations de nouveaux sites. Cette situation n'est certes pas isolée à la France, mais à de nombreux pays occidentaux, dans un marché économique mondialisé. Plusieurs analyses et réponses «politiques» ou «syndicales» ont été apportées par rapport au constat suivant. Un discours qui fait quasiment consensus chez les candidats aux élections présidentielles avec des raisons avancées différentes pour le front national, le modem, une grande partie de la gauche (*jusqu'au front de gauche*) ou bien encore la droite. Seul le NPA a communiqué sur le «poison» du produire français, et LO avait clairement affiché à plusieurs reprises son opposition de tels mots d'ordre. Le parti socialiste a repris à son compte une proposition formulée par la CGT en 2009, (autour d'un *pacte* productif) qui propose notamment le développement de l'investissement privé, via la création de «livrets épargne industrie». En effet, l'organisation syndicale a toujours milité autour d'une «réindustrialisation» en France, et favorable à un «made in France».

Au delà des slogans, la question principale - peu abordée ou du moins mise en avant de manière claire et lisible par les syndicats et partis majoritaires - est celle de la redistribution des richesses produites, en France mais aussi pour les sociétés Françaises implantées à l'étranger. Le «produire français» risque d'être l'arbre qui cache la forêt, et offre aux salarié-e-s l'illusion d'un nationalisme industriel qui est de fait un capitalisme loin d'être nationalisé.

# Au 1er Jan
# Des changements

**2012** commence bien pour les plus aisés, puisque les augmentations qui interviennent et entrent en vigueur en début d'année les touchent d'une manière moindre que pour la majorité des français. Comme chaque année, plusieurs changements : cette année, sous couvert de déficits à combler «le pouvoir d'achat» sera largement affecté auprès des ménages les plus fragiles. 2010 avait été une année particulièrement difficile puisque l'indice des prix à la consommation d'après l'INSEE était de +1,5% avec des augmentations importantes de l'énergie (+10%), des produits pétroliers (+14,4%), des produits frais (+11% pour les légumes)... et 2011 devrait culminer autour de 2% d'inflation, hors tabac. Passage en revue de ces modifications qui affecteront nombre de salarié-e-s, qui sans s'en rendre compte dans l'immédiat, se verront confrontés à des surprises successives.

### Le SMIC : il augmente de.. 0,3% !

La revalorisation *du Salaire Minimum Interprofessionnel de Croissance* avait déjà du être relevée au 1e décembre du fait de l'inflation trop importante, et passe désormais à 9,22 euros brut de l'heure, contre 9,19 euros actuellement, soit 1398,37 euros par mois. Le gouvernement n'a pas jugé utile d'accorder «un coup de pouce» aux 10,6% des salarié-e-s à temps complet qui sont rémunérés sur la base du Smic en France et 25,2% des salarié-e-s temps partiel. Passant de 9,8% à 10,6%, la part totale des salarié-e-s à temps complet rémunérés sur la base horaire du Smic devient de plus en plus importante, dépassant les trois millions de «smicards» en France et plus de 8 millions de personnes vivant avec moins de 954 euros par mois (Seuil à *60% du salaire médian*). Des chiffres à mettre en rapport avec l'augmentation des revenus des ménages les plus aisés, et un accroissement flagrant des inégalités.
Le montant du Revenu de Solidarité Active (RSA) est également «augmenté», passant de 466,99 euros à 474,8 pour une personne seule, par mois. Une augmentation d'à peine 1,7% sur une année qui ne permet en rien de faire face à toutes les augmentations subies ces derniers mois. De même les allocations familiales et logement ne seront pas revalorisées pour l'instant, mais à partir du 1er Avril de 1%, soit un montant bien moins important que la «croissance». Un chiffre qui n'est pas du au hasard, et un choix assumé par le gouvernement.

### La santé, surtout !

Cette année encore, souhaiter une «bonne santé» à son entourage ne sera pas du luxe : pour la fonction publique, l'instauration d'un jour de carence ouvre la brèche sur les arrêts maladie en terme de remboursement, sur le modèle des salarié-e-s du privé. Les mutuelles afficheront des prix revus fortement à la hausse, avec une moyenne de 4,7% dans les prochains mois : le gouvernement a décidé de doubler la taxe sur les contrats santé solidaires et responsables. Une pétition recueillant à ce jour plus de 716.000 signatures et initiée par la mutualité française, appelle à s'opposer à cette taxe qui «*dégrade l'accès aux soins des Français*» et rappelle que cette mesure injuste s'opère dans un contexte où *le taux de remboursement de la sécurité sociale des soins de ville (médecine générale, optique, dentaire..) est descendu à 55%*.
Les mesures permettant une aide pour souscrire à une complémentaire santé resteront les mêmes mais le plafond de revenus pour en bénéficier passera de 816 à 874 euros. Le débat de l'avenir de la sécurité sociale, dont les taux de remboursement baissent, et avec l'instauration d'un haut conseil du financement, laisse entrevoir une dégradation continue de l'accès aux soins, où une partie importante de français renonce aux soins les plus chers.

### L'énergie, ça continue de flamber

Un secteur qui avait connu de fortes hausses ces dernières années, et qui prend +4,4% pour le prix du Gaz, particuliers et entreprises confondus, alors même que Gdf Suez souhaitait une hausse plus importante. Le conseil d'état a donné son véto sur le sujet. Le tarif social pour les bénéficiaires électricité et gaz verront

# vier 2012
# dans la continuité

quant à eux leur facture bénéficier de 10% de réduction.

**Biens de consommation & Transports**

Instauration d'une taxe sur les boissons sucrées (*7,16 centimes par hectolitre*) qui devrait entraîner des hausses de 10% à 35% ; les alcools forts (*plus de 18 degrés au lieu de 25, hors rhum agricole*) seront eux aussi soumis à une hausse d'environ 15%. L'autre nouveauté, c'est le relèvement de la TVA de 5,5% à 7% sur de nombreux produits : campings, hôtellerie-restauration, spectacles, musées, transports collectifs.. le gouvernement espère récupérer par ce biais 1,8 milliards d'euros. Les livres, longtemps protégés, se verront à partir du 1er avril soumis à la TVA à 7%, malgré les protestations du secteur, et notamment des maisons d'éditions et libraires. La hausse des transports collectifs sera supportée dans sa quasi-intégralité par les usagers, alors même que la SNCF vient d'afficher une hausse de ses tarifs TGV, Téoz et Lunéa de 3%, vivement critiquée par la fédération CGT-Cheminots et la fédération SUD-Rail, qui mettent en avant le *montant des péages versés à RFF* ou bien encore *les dons à l'état pour un montant de 230 millions en 2012*. Le carnet de 10 tickets de métros parisiens passera à 12,70 euros.

**Réforme des retraites**

La réforme de 2010 a certes relevé l'âge du départ légal à la retraite.. mais c'est également la réforme de 2003 qui allonge la durée de cotisations en 2012 en rajoutant un trimestre supplémentaire (164). Les décrets du gouvernement sur le sujet sont déjà prêts.

**Et les impôts ?**

Les impôts sur les hauts revenus ne seront que faiblement revus à la hausse, alors même que le gel des barèmes touchera tous les ménages imposables. Les «mesurette»s apportées par le gouvernement, soucieux de donner quelques illusions d'une justice sociale (comme par exemple *les rentes concernant les retraites chapeaux seront taxées à 21% pour la part excédant 24.000 euros par mois)* auront du mal à renverser la tendance.

**Les conséquences seront différentes d'un ménage à un autre, suivant les revenus. La loi de finances et le collectif budgétaires, parus au «journal officiel» accentueront davantage les inégalités.**

# Prévention de la pénibilité : Le rôle des organisations syndicales

Les discussions autour de la «pénibilité» ne sont pas nouvelles, et les revendications des organisations syndicales très présentes, malgré des visions certes différentes. Qu'elle soit «physique» (travail répétitif, de nuit, produits nocifs..) ou psychique/mentale (Risques Psycho-sociaux..), une grande partie des salarié-e-s est confrontée à ces situations. Selon une étude de la DARES effectuée en 2011, un quart des salarié-e-s âgés de 50 à 59 ans se déclarent «limités» dans leurs activités du fait d'un problème de santé. Le patronat s'est longuement opposé sur le sujet de la pénibilité, ne voulant pas entendre parler de «réparation», ni même de transformation radicale de l'organisation du travail, qui reste bien le problème numéro 1 dans bien des métiers et situations.

Les branches professionnelles et les entreprises de plus de 50 salarié-e-s avaient jusqu'au 31 Décembre 2011 pour conclure des accords de la prévention : la situation, dans les entreprises est bien différente, puisque peu de négociations ont été satisfaisantes aux yeux des syndicats et des salarié-e-s, et les compensations proposées par le patronat faibles. Pas de panique pour autant, puisque même en cas de contrôle par l'administration - encore faut-il que ce soit le cas - l'entreprise a une durée d'encore six mois pour se mettre en conformité. La pénalité, d'un montant de 1% de la masse salariale de l'entreprise, n'est donc pas vécue comme une menace directe ou une contrainte dans l'immédiat.

Les principales fédérations patronales, comme la chimie (l'IUC) ou la métallurgie (IUMM) ont réussi à rallier la signature de plusieurs syndicats, sans pour autant à obtenir des accords majoritaires ou la signature de la CGT. Le début de compensation, via la création d'un compte épargne-temps, d'un à deux jours, suivant des critères de pénibilité et au bout de 20 ans d'ancienneté, reste une des mesures phares que le patronat souhaite mettre en lumière, alors que cette *légère avancée* ne prend pas en compte réellement la situation de pénibilité de millions de salarié-e-s. Les entreprises, et les représentants des employeurs ont clairement tout fait pour empêcher des mesures novatrices, qui en le reconnaissant, *«peuvent être séduisantes mais ont un coût important»*. Le législateur, en renvoyant chaque branche et entreprise à négocier, n'a pas souhaité contraindre davantage le patronat sur la responsabilité qu'il a pourtant dans l'organisation du travail, et en terme de sécurité mentale et physique des salarié-e-s.

Autre obligation immédiate, par un décret n°2011-353 du 30 mars 2011, la retraite anticipée en raison de la pénibilité du travail, afin de justifier d'une retraite à taux plein à 60 ans. Les conditions fixées sont les suivantes :
- les personnes justifiant d'un taux d'incapacité permanente au moins égal à 20%
- les personnes justifiant d'un taux d'incapacité permanente compris entre 10% et 20%, après avis d'une commission «pluridisciplinaire», sans la présence de syndicalistes.

Les questions de pénibilité, traitées par la réforme de 2010, ne concernent finalement que quelques milliers de salarié-e-s malgré l'enjeu d'une grande importance. Le parcours de combattant pour les salarié-e-s qui ont été soumis à des métiers pénibles, et connaissent une durée de vie en moyenne de 7 ans de moins que la moyenne a vivement été critiqué par la CGT et SUD-Solidaires. Autant de positions syndicales qui réaffirment que l'espace de négociation, et les dernières lois sur la pénibilité, sont à la fois en dessous des espérances des salarié-e-s mais évitent soigneusement de faire «payer» les entreprises. Il aura fallu des années et des procès pour légiférer davantage sur l'amiante, les organisations syndicales devront également se battre sur le terrain de la pénibilité.

**Article L.4121-3-1 du Code du travail**

**« Pour chaque travailleur exposé à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels déterminés par décret et liés à des contraintes physiques marqués, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables ou irréversibles sur sa santé (...) »**

# 1. Egalité de moyens section syndicale

Une décision «importante» et qui va permettre aux sections syndicales non représentatives d'avoir davantage de droits. Cette décision de la cour de cassation, même si elle n'a rien de révolutionnaire puisque depuis longtemps la chambre social a admis le principe de la différence de traitement entre organisations syndicales représentatives et non représentatives permet de rééquilibrer la position. La loi de 2008, qui instaure notamment la barre de 10 % comme condition pour être représentatives sur le périmètre de l'élection CE (d'établissement et/ou d'entreprise) doit théoriquement permettre aux salarié-e-s de déterminer leurs représentants dans les institutions représentatives du personnel mais également les organisations syndicales habilitées à négocier.

Le droit à l'affichage et à la communication des publications syndicales, définies par l'article L.2142-7 et L.2142-3 du code du travail, ne prévoit à la base aucune distinction suivant la représentativité acquise ou non par les syndicats. Dans la réalité, de nombreux accords de droit syndicat donnaient des moyens supplémentaires aux syndicats dits représentatifs par rapport à ceux qui ne l'étaient pas, permettant par exemple la communication par l'entreprise des publications syndicales sur l'ensemble des sites de travail dans le cas de lieux multiples et disséminés géographiquement. La cour de cassation a donc rendu un arrêt qui était attendu, en date du 21 Septembre 2011 (*N°10-19017*) en s'appuyant sur le fait que l'accord qui octroie des avantages et des moyens de diffusions d'information à des syndicats à une condition de représentativité créait une situation de déséquilibre entre les bénéficiaires et non bénéficiaires. L'essence même d'accord de ce type, « *était susceptible d'influencer de façon déterminante le résultat des élections, et que l'exigence d'une parfaite égalité de traitement dans les moyens de diffusion de l'action syndicale dans le but d'assurer à toutes les organisations une égalité de chance dans le cadre du scrutin à venir, s'imposait en toute hypothèse.*» Conséquence logique de la nouvelle législation, la cour incite les entreprises à renégocier les accords conclus avant 2008, ou du moins à les réactualiser en ces termes suivants : « la *loi du 20 août 2008 avait institué de nouveaux critères de représentativité, dont celui de l'audience qui n'avait pas cours lors de la conclusion de l'accord et qui repose aujourd'hui sur les résultats aux élections.*» Une invitation qui doit permettre d'éviter des contentieux post-électoraux où des demandes d'annulation des élections reposeraient sur l'absence d'égalité de moyens. C'est également la consécration des droits alloués à la section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement ; sa seule constitution permet de bénéficier de l'ensemble des moyens en terme d'affichage et de communication, comme la création d'un espace sur l'intranet de l'entreprise. Dès lors, les dispositions d'une convention ou d'un accord collectif visant à faciliter la communication des organisations syndicales ne peuvent, sans porter atteinte au principe d'égalité, être limitées aux seuls syndicats représentatifs et doivent bénéficier à tous les syndicats qui ont constitué une section syndicale. Une avancée pour beaucoup d'équipes militantes récentes.

# 2. Date d'ancienneté

Par un arrêt du 21 Septembre 2011 (*N° 09-72054*) la chambre sociale casse partiellement une décision de la cour d'appel d'Agen du 22 Septembre 2009 ; en l'espèce, un salarié qui avait été licencié et demandait le paiement d'une indemnité calculée sur son ancienneté, avait été débouté par le cour d'appel sur la reprise de son ancienneté - qui n'était stipulée en rien sur son contrat de travail d'engagement. Ce n'est pas l'avis de la cour de cassation qui prend une décision non-équivoque sur le sujet : « *La date d'ancienneté figurant dans le bulletin de paie vaut présomption de reprise d'ancienneté, sauf à l'employeur à rapporter la preuve contraire.*»

Cette décision s'applique en toute logique sur les bases de l'article R.3243-1 du code du travail qui même si rien n'oblige l'employeur à inscrire la date d'ancienneté sur le bulletin de paie, celle-ci permet d'en donner l'indication et de servir de preuve sauf à ce que l'employeur, sous contrôle du juge, apporte d'autres éléments. A l'inverse, une date erronée figurant sur bulletin de paie ne fera pas foi par rapport au contrat de travail. L'application de l'article L.1224-1, concernant les transferts des contrats de travail, a également des conséquences sur les bulletins de paie. La date de d'ancienneté doit être théoriquement celle du contrat d'engagement et non celui de la date de la reprise par la nouvelle société par exemple. Le registre unique du personnel, consultable par les délégué-e-s du personnel dans les entreprises de 11 salarié-es et plus, permettra le cas échéant d'assurer un contrôle fiable lors de ces situations.

## 3. Comité d'entreprise

Que se passe t-il lorsque lors de l'élection des membres du bureau du comité d'entreprise, le plus souvent un-e secrétaire et un-e trésorier, si chaque candidat obtient le même nombre de voix ? Soit le règlement intérieur du comité d'entreprise ou d'établissement prévoit la situation - et c'est souvent et légitiment le/la candidat-e appartenant à l'organisation syndicale qui a obtenu le plus de voix qui est élu, soit ce sont les règles habituelles du droit électoral qui s'appliquent. Par un arrêt du 30 Novembre 2011 (*N°10-23986*), le pourvoi formulé par le syndicat CGT des sociétés de l'UES « Véolia Générale des Eaux» est rejeté ; en cas d'égalité des voix - le président du CE avait voté pour les listes FO, sans que sa voix soit prépondérante - c'est le candidat le plus âgé qui est élu sans porter atteinte au principe de non-discrimination de l'âge. Le droit électoral, privilégiant d'abord le candidat le plus âgé, et en cas d'égalité celui qui a le plus d'ancienneté dans l'entreprise, continue donc à s'appliquer. Les équipes syndicales devront, pour éviter ces situations (les candidats FO ont tous été élu-e-s, pesant 28% contre 58% pour la CGT) formaliser des règles précises et dérogeant au droit électoral afin d'offrir la plus démocratique des représentations dans les institutions telles que les comités d'entreprise.

## 4. Dépôt des listes

Les périodes électorales sont devenues depuis la loi de 2008 un moment encore plus important qu'auparavant, consacrant la représentativité des organisations syndicales sur l'établissement ou l'entreprise pendant la durée de mandat des membres au CE. Par un Arrêt du 9 Novembre 2011 *(N°10-28838*), la cour de cassation a précisé les modalités et surtout les conséquences d'un dépôt tardif des listes. Celui-ci « *pouvait néanmoins être pris en compte par l'employeur dès lors que l'organisation du scrutin n'avait pas été perturbée, le retard étant en l'espèce de courte durée*». Le jugement du tribunal d'instance de Puteaux dont la décision avait été rendue il y a quasiment un an est donc cassé et annulé dans toutes ses dispositions. En l'existence d'un protocole préélectoral qui ne fait l'objet d'aucune contestation, et sans démontrer l'existence «*de circonstances particulières de nature à justifier ce retard*» de la part de l'organisation syndicale, l'employeur pourra donc refuser de prendre en compte une liste déposée avec un retard important. Dans l'affaire en question, un syndicat CGT avait déposé une liste à 22H au lieu des 17H prévues par le protocole électoral, dont elle était signataire.

La «tolérance» opérée jusque là par la juridiction sur les «retards» pour le dépôt de listes est relativisée ; par cet arrêt, la chambre sociale de la cour de cassation a voulu rappeler l'importance des modalités d'organisation des élections par la négociation du protocole préélectoral, notamment définies par l'article L.2314-21 : «*Les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales font l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées. Cet accord respecte les principes généraux du droit électoral.*» Les équipes syndicales, en plus d'être vigilantes sur la partie négociation, devront l'être également sur les conditions définies par le dépôt (fax, mail, remise contre signature..) et en cas de contestation, saisir immédiatement le juge judiciaire pour trancher.

## 5. Licenciements

Par deux arrêts du 7 décembre 2011, la cour de cassation a du se prononcer sur deux situations liées à des licenciements. La première, portait sur l'indemnité de licenciement (*N°10-14156)* et son calcul. La chambre sociale rappelle «*que les périodes de suspension du contrat de travail justifiées par la maladie du salarié doivent être prises en compte dans le calcul de l'ancienneté du salarié» ;* l'article L.1235-3 du code du travail n'excluant aucune période quant à la prise en compte de l'ancienneté, toutes les périodes de suspension d'exécution du contrat de travail pour maladie doivent être prises en compte.

Par un deuxième arrêt (*N°10-30222*) la haute juridiction casse partiellement la décision de la cour d'appel d'Angers du 24 novembre 2009 ; ce sont les principes des dispositions de l'article L.1232-6, relatives à la procédure de licenciement quant à sa notification auprès du salarié-e, qui sont rappelées quant à sa «*finalité*». La procédure de licenciement ne peut pas être confiée à un tiers étranger à l'entreprise, en l'espèce le cabinet comptable de l'employeur, y compris uniquement pour la notification. La délégation de pouvoir d'un chef d'entreprise ne peut entrer en contradiction avec l'esprit du droit protecteur pour les salarié-e-s et doit être réservé à d'autres salarié-e-s de l'entreprise, habilités pour ces fonctions.

# Maladie : les absences (1/3)

*Quand le gouvernement, il y plusieurs semaines, avait annoncé l'allongement des jours de carence (création d'un jour dans la fonction publique et passage de 3 à 4 jours dans le privé, disposition finalement annulée) lors des arrêts maladie, nombre d'équipes syndicales ont du se re-pencher sur la question : la convention collective offrait-elle des dispositions plus favorables, au même titre qu'un accord d'entreprise ? Au delà des négociations entre syndicats et employeurs, voici la première partie de notre synthèse sur la «maladie», donnant un cadre général que chaque équipe syndicale pourra approfondir si elle le souhaite.*

Pendant la maladie du salarié-e, le contrat n'est pas rompu mais simplement suspendu ; à ce titre le salarié reste tenu à certaines obligations à l'égard de son employeur. A cet effet, le salarié qui est en arrêt de travail doit tout d'abord informer son employeur dans les plus brefs délais, à la fois de la durée probable mais également des motifs (accident de travail, etc.) et justifier de cette absence en adressant un certificat médical dans un délai habituellement de 48H. Afin de pouvoir bénéficier des IJ (indemnités journalières), le salarié doit également transmettre à la CPAM son arrêt de travail dans le même délai ; dans le cas où l'employeur n'aurait pas reçu le justificatif, il ne pourrait pas interpréter la situation comme une démission équivoque du salarié et devrait auparavant le relancer par écrit ou a défaut mettre en oeuvre une procédure de licenciement - risquée juridiquement pour l'entreprise au bout de quelques jours mais différent au bout de plusieurs semaines sans nouvelles du salarié-e. En cas de prolongation, le salarié est soumis aux mêmes obligations en terme d'information de son employeur. Celui-ci doit théoriquement adresser à la CPAM un certificat attestant que le salarié en question n'a pas travaillé, afin qu'il puisse toucher les IJ, y compris dans le cas où l'entreprise maintient les salaires (subrogation) pendant l'absence en touchant directement les IJ du salarié.

Ces obligations, plus formelles qu'autre chose, s'accompagnent également d'une «obligation de loyauté», où le salarié en question ne peut pas exercer une autre activité lucrative ou concurrente à celle de son employeur ; à l'inverse, une activité qui n'est pas considérée comme professionnelle ou qui serait bénévole est un droit du salarié, comme le fait d'aider son concubin et associé dans la gestion du commerce ou la participation aux épreuves d'un concours sans que l'employeur en ait été informé. Les horaires de sorties, fixées par le médecin, si elles ne sont pas respectées ne constituent en rien un moyen pour l'employeur de procéder à un licenciement, mais peut exposer le salarié à l'arrêt du versement de ses IJ par la sécurité sociale. Il n'est en rien déloyal vis à vis de l'employeur, mais vis à vis de la sécurité sociale dans ce cas là. A l'inverse, le salarié en arrêt doit - sans qu'il soit dans l'obligation d'effectuer un travail (*Cour de cassation du 26 Juin 2003, N°01-43155*) remettre les documents nécessaires en sa possession auprès de son employeur, comme le code d'accès de son ordinateur si besoin est, a condition que l'employeur ne puisse l'obtenir d'une autre façon. Les juges du fond contrôleront en cas de contestation toute sanction vis à vis de la loyauté du salarié en s'appuyant à la fois sur un refus délibéré du salarié mais également de la «bonne foi» de l'employeur, qui n'avait d'autre possibilité de recourir au salarié pour avoir une information précise. Le cas échéant, toute sanction devrait être annulée.

L'employeur a toujours la possibilité cependant de «contrôler» le salarié-e, en organisant une contre-visite médicale, telle que définie par l'article L.1226-1 du code du travail, dans le cas uniquement où le salarié bénéficie des indemnités complémentaires de l'entreprise. La visite, par un médecin contrôleur qui doit justifier de sa qualité et celle de mandataire de l'entreprise, s'effectue pendant les heures théoriques de présence du salarié fixées par son médecin traitant. En cas «d'horaires libres», l'employeur peut-être en droit de demander les autres lieux de présence du salarié pour la contre-visite, sans l'informer au préalable. Le fait de refuser de se soumettre au contrôle ou d'être absent sans «autorisation» constitue un manquement qui peut caractériser la cessation de versement des indemnités complémentaires par l'employeur. En cas de prolongation, et quelque soit le résultat de la contre-visite, l'entreprise doit reverser les indemnités et organiser une nouvelle contre-visite s'il le souhaite. L'impossibilité de contrôle du fait des lieux ne peut pas priver un salarié de ses indemnités. En cas de contestation du salarié, des conclusions du médecin envoyées par la direction, il faudra alors demander en référé la nomination d'un médecin expert qui tranchera quant à la poursuite du paiement.

PAF
ABFP