Les Cahiers d'Alter

L'Actualité Sociale & Juridique Décryptée

Bi-mensuel, N°3 - 28 Janvier 2012

AlternativeS-CE

Spécialiste des questions sociales, syndicales & juridiques

Sommet «social» :

L'emploi délaissé
Les salaires oubliés

& Des attaques «remises» au 29 janvier 2012

Au Sommaire

Dans ce numéro :

Editorial 3

« *Les fermetures d'entreprises continuent : à quand davantage de droits pour les salarié-e-s ?*», *par Soen Sardhas*

Actualités sociales 4-5

Perte du triple A ; Suicide d'un inspecteur du travail ; Hausse des tarifs de l'Energie ; 152.000 chômeurs de plus en 2011 ; Comités d'entreprise ; Attaques contre le droit de grève

Dossier thématique 6-7

Un sommet dit social : quels sont les résultats pour les salarié-e-s ?

Négociation Collective 8

Etat des lieux des mesures actuelles du chômage partiel

Jurisprudence 9-10

Courrier syndical ; injures publiques sur Facebook ; Sanction disciplinaire ; Mandat syndical & Evaluation ; Apparence physique ; Retraite complémentaire

Fiche pratique 11

Droit du travail : les absences pour maladie (3/3)

No Comment 12

L'image marquante des 15 derniers jours : Un ouvrier devant le comité d'entreprise de SeaFrance

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 «Les Cahiers d'Alter», écrivez à juridique@alternatives-ce.com

Les fermetures d'entreprises continuent : à quand davantage de droits pour les salarié-e-s ?

Il ne se passe pas un jour sans qu'une fermeture d'entreprise soit annoncée par les médias : hier c'était M-Real ou l'imprimerie des «Paru-Vendu», aujourd'hui Lejaby (lingerie), SeaFrance (transports maritimes) ou encore Schlinder (ascenseurs) et demain la liste continuera de s'allonger. La situation n'est pas limitée à la France et touche de nombreux autres pays, dans un contexte où le nombre de chômeurs explose, malgré les mesures prises en urgence par le gouvernement... non pas pour créer de l'emploi mais permettre de limiter la «casse», statistiquement parlant, à la veille des échéances électorales. Les positions des principales organisations syndicales, pour ne pas dire décevantes, sont carrément en dessous de toutes attentes : Fo interpelle le gouvernement mollement afin qu'il puisse «trouver des solutions» ; la Cfdt est omnibulée par la campagne présidentielle à venir et a du mal à cacher sa proximité avec le parti socialiste - et sa possible victoire. Du côté de L'Unsa ou de la Cftc, c'est plutôt le «service minimum», en relayant les expressions sur la question de l'emploi en arrière-plan. Seules la Cgt et Solidaires sont dans une stratégie de campagne nationale ; la première a lancé (une énième et vague) campagne autour de l'industrie - pour son développement français, avec à l'appui une.. pétition nationale ! Quant à la seconde, une campagne nationale «emploi» devrait voir le jour, avec un moment fort dans les mois à venir, et une sensibilisation importante sur un nombre de revendications en matière d'emplois et de redistribution des richesses. Gageons que cette excellente initiative sera reprise par nombre d'équipes syndicales, à la recherche d'un cadre national de mobilisation et de perspectives concrètes pour agir : le débat présidentiel prendra un virage social si les enjeux autour du «travail», et de revendications sociales sont mises fortement en avant.

La suppression d'emplois dans les services publics ou dans les entreprises pose aussi la question des droits pour les salarié-e-s dans ces situations : *un droit de véto pour les comités d'entreprise, notamment en matière de licenciements économiques*, reste l'une des revendications majeures du mouvement ouvrier plutôt mise de côté par la majorité des organisations syndicales, et qui pourrait pourtant empêcher les destructions d'emplois et redonner le pouvoir de choisir aux salarié-e-s. L'occasion également, à l'inverse des élections professionnelles dans les TPE en 2012 qui mesureront uniquement la représentativité, de pouvoir mettre en place des comités inter-entreprises pour les petites structures et de fait jouir des mêmes droits. La démocratie sociale ne pourra faire l'impasse sur la question des droits dans les TPE mais aussi l'instauration de nouveaux droits pour l'ensemble des salarié-e-s : la bataille de l'emploi / chômage passera également par une autre répartition des richesses, qu'il faudra tout simplement imposer !

Soen Sardhas,
Animateur du collectif de rédaction

Perte du triple A

Le sujet, bien que présentant peu d'intérêt en tant que tel (la perte de la note dite du triple A, accordée par l'une des trois agences de notation, à la France) illustre bien les mécanismes de la finance moderne, et des choix de société. Le «Collectif national pour l'audit citoyen de la dette publique», a donné une conférence de presse sur le sujet - à laquelle participait Annick Coupé de Solidaires ou bien encore La Fsu et Attac : « *La dégradation de la note de la France et de plusieurs pays européens montre que même les acteurs de la finance ne croient pas aux "solutions" proposées par les dirigeants européens pour remédier à la crise de la zone euro.*» La notation financière externe ou notation de la dette, est le mécanisme par lequel une agence de notation financière apprécie la situation économique d'un pays par exemple, et de sa solvabilité. L'impact négatif d'une telle notation, opérée par un oligopole privé, a des conséquences fortes sur les politiques publiques. Un état doit-il être calé sur le modèle économique capitaliste et donc d'une entreprise ? L'exemple Grèce est pourtant parlant.

Suicide d'un inspecteur du travail

En mai 2011, déjà, un inspecteur du travail membre de la Fsu et militant actif, s'était donné la mort sur son lieu de travail. A l'époque, syndicats et agents avaient dénoncé un «*rythme effréné des réformes, qui broient les services de l'Etat et leurs agents et détruisent les valeurs du service public, et l'incessant simulacre de dialogue social [qui] auront conduit Luc à l'épuisement et à une impasse*». Le 18 janvier 2012 à son domicile, c'est au tour de Romain L., également inspecteur du travail, de se donner la mort. Encore une fois, ce sont avant tout les conditions de travail et des pressions de la hiérarchie qui sont mises en avant. La colère portée par l'intersyndicale Sud-fo-cfdt-fsu-unsa-cgt ne peut qu'être compréhensive, alors même que le 25 août 2011 après une première tentative de suicide, l'administration, alertée, avait sombré dans la plus parfaite inertie. Des assemblées générales étaient appelées dans les services le 24 Janvier 2012. Le sujet de «la souffrance au travail», mis en avant dans d'autres secteurs et fortement médiatisé (France Telecom ou Renault par exemple) trouve ses causes dans l'organisation du travail, qui délibérément, met en danger les salarié-e-s pour des motifs «économiques». Ces suicides se doivent d'être pris comme des accidents de travail, puisque directement liés.

Hausse des tarifs de l'Energie

Nous avions déjà parlé dans notre dossier début janvier 2012 (*N°1*) de la hausse spectaculaire des dépenses liées à l'énergie pour l'année 2011. Tout d'abord, c'est le prix «historique» de l'essence (*1,60euros/litre pour le sans plomb 98 ou encore 1,4euros/litre pour le gazole*) : même le candidat du Ps aura pris soin de présenter de vagues mesures sur le sujet, tant les difficultés rencontrées pour payer le prix du carburant deviennent emblématiques. L'industrie pétrolière continue à la fois d'engranger des bénéfices (10 milliards nets de bénéfice pour Total) mais aussi de détruire des emplois, comme dernièrement avec la fermeture de la raffinerie Pétroplus dans l'Eure. Une enquête pour «faillite frauduleuse» vient d'ailleurs d'être ouverte par le parquet de Nanterre (92). Deuxième nouvelle qui risque de faire des vagues, ce sont les tarifications de l'énergie pour l'électricité prévues en 2016, avec un bond de ... 30% ! La faute, selon la commission de Régulation de l'Energie, aux énergies renouvelables ! Des centaines et centaines de milliards d'euros ont été utilisés pour développer et financer l'énergie nucléaire, tout en privatisant le secteur de l'énergie en France, enrichissant plusieurs entreprises et ses dirigeants et en prenant soin de ne pas les mettre à contribution aujourd'hui pour financer les énergies renouvelables, et d'offrir un service public de l'énergie accessible à toutes et tous, dans le respect également des salarié-e-s du secteur.

152.000 Chômeurs de plus en 2011

C'est officiel : nous l'annoncions dans les numéros précédents, avec une forte hausse lors des derniers mois, le nombre de demandeurs d'emplois a augmenté de 152.000 en une année, d'après les chiffres officiels communiqués. L'explosion du chômage a atteint des sommets en décembre (+5,6% comparé à décembre 2010), alors même que les chiffres présentés ne concernent que les demandeurs d'emplois de la catégorie A. Toutes catégories confondues, DOM compris, il y a plus de 4,53 millions de demandeurs d'emplois. Les moins de 25 ans représentent plus de 455.000 personnes, avec une augmentation de 2,8% sur un an. Les plus fortes hausses concernant les demandeurs inscrits depuis plus de trois ans (+22,5%) ainsi que ceux âgés de 50 et ans plus (+16% sur l'année). Un sommet social qui s'est d'ailleurs tenu sans les associations de chômeurs, et dont la nouvelle convention tripartite état-unedic-pôle emploi a été dénoncé notamment par la fédération Sud emploi, qui parle de «*gestion de la misère*». (décembre)

Comités d'entreprise

C'est devant une assemblée quasi-déserte (*20 députés au total, dont 10 du Nouveau Centre*), et profitant d'une «niche parlementaire», qu'un projet de loi a été soumis sur le financement des comités d'entreprise. Après avoir fait partie d'une commission travaillant sur le financement syndical (*de salarié-e-s mais également patronal, le rapport avait été finalement rejeté*), M. Perruchot s'est ensuite attaqué aux comités d'entreprise ! A bien observer le rapport initialement présenté par le député (*N°4186, du 18 janvier 2012*) il s'avère que les propositions de la commission étaient bien plus «dures» que celles présentées lors du projet de loi, qui en était à sa quatrième réécriture. L'occasion également de s'apercevoir, que sous couvert d'une législation encadrant le financement des comités d'entreprise (et de possibles dérives, qui ne sont pas l'essence d'un CE), le rapport souhaite surtout revenir sur des acquis concernant le droit des CE. Jusqu'à présent, les CE étaient tenus de porter à connaissance des salarié-e-s les comptes tous les ans. Le texte approuvé en première lecture, instaure l'obligation d'avoir un recours à un commissaire aux comptes distincts de l'entreprise pour les certifications des comptes du CE ainsi que l'obligation d'établir une procédure pour les «achats du CE». Ces dispositions ne s'appliqueront qu'aux CE dont les comptes seront au dessus d'un certain seuil, lui-même défini par un décret. (estimation de 230.000 euros). Le sénat, à majorité socialiste, devra donner son avis sur ce texte. Des mesures qui vont bien « *au delà de la transparence et remettent en cause l'indépendance des CE* », selon les syndicats.

Attaques contre le droit de grève

Une nouvelle loi, «encadrant le droit de grève» (*comprendre restreindre contre le droit de grève*) dans le transport aérien a été votée dans la nuit de mardi à mercredi à l'assemblée nationale. Sur le modèle de ce qui a été fait pour la Sncf ou la Ratp, chaque salarié-e qui voudrait se mettre en grève doit respecter au moins un préavis de 48h pour se déclarer tel quel. Nouveauté par contre, dans le cas où un salarié déclaré comme gréviste ne serait finalement pas en grève ; il devrait respecter un préavis de 24H avant sa participation mais également «reprise». Cette disposition devait permettre, selon l'investigateur du projet de loi (un député Ump, de la «*droite populaire*») de faire face aux «détournements» qui avaient lieu : un salarié pouvait très bien se déclarer comme gréviste 48H avant, la direction ayant anticipé son absence.. Et finalement présent le jour J ! Cette nouvelle loi obligera donc un agent en grève, qui voudrait reprendre le travail, à respecter un délai de 24H et faire grève une journée de plus. Cette obligation s'appliquera également aux transports terrestres. Plusieurs syndicats des secteurs concernés ont déjà appelé à la grève le 6,7 et 9 février 2012, rappelant qu'un mouvement de grève trouvait toujours ses causes dans une situation de blocage, due souvent à une direction qui ne souhaite ni négocier, ni prendre en compte les revendications !

Un sommet
Quels sont les résultats

La date du 18 janvier était fortement attendue : les chaînes d'information ont même consacré en boucle un «*sujet spécial*» sur le sujet. Ce sommet «social» devait permettre l'annonce-négociation de plusieurs mesures en «faveur de l'emploi» ou «anti-crise». Plusieurs organisations syndicales, Cgt et Solidaires en tête, avaient dénoncé un sommet qui n'apporterait rien aux salarié-e-s, et avaient appelé à manifester en début d'après-midi dans toute la France, avec des arrêts de travail dans certains secteurs ou entreprises. La mobilisation n'a pas forcément été à la hauteur des enjeux, mais le gouvernement a également repoussé certaines annonces. Dans l'attente du discours du président de la république, dimanche soir (le 29 janvier), où devrait être annoncée une probable hausse de 1,5 à 2 points de la TVA, les réactions après la tenue de ce sommet social ont été contrastées : Alors que Solidaires rappelait que de «*l'argent il y en a*», chiffres à l'appui, et mis en avant qu'il s'agissait d'un «*sommet de pacotille*» et «d' *une mise en scène où les décisions anti-sociales étaient déjà prises*» la cgt semblait sur une position moins combative : « *Les mesures annoncées n'auront pas d'impact véritable sur l'emploi* ». La Cfdt, quant à elle, aura parlé «d'obtention de quelques mesures utiles». La présidente du medef, aura insisté avec une certaine franchise sur l'angle de discussion : «*Beaucoup de sujets ont été abordés avec une ligne directrice claire : la compétitivité de notre pays.*»

Aborder la question de l'emploi sous le thème de la compétitivité n'est pas anodin ; les quelques changements en la matière, bien que concrets, le sont aussi de la manière dont le patronat et gouvernement voudront mettre en place des réformes ayant uniquement pour but «de baisser le coût du travail», de faire baisser les chiffres du chômage sans qu'il y ait moins de demandeurs d'emplois ou encore la mise en place d'accord dit de compétitivité emploi- salaires. L'emploi et les salaires, et la question de fond de la redistribution des richesses produites, ont tout simplement été mis de côté : mais est-ce une réelle surprise ?

Chômage partiel

Présentées comme «facilitant» le recours au chômage partiel, plusieurs mesures ont été annoncées par le gouvernement : avant de mettre en place ce dispositif, l'entreprise doit présenter une demande d'indemnisation à l'autorité administration du travail, qui rend sa décision dans les 20 jours. Jugé trop long par le patronat, ce délai pourrait passer à 10 jours, et le délai de paiement des indemnités seraient raccourcis.
Le financement du chômage partiel par les entreprises, ou l'indemnisation totale : l'état a déclaré que cette mesure, qui couterait 100 millions d'euros supplémentaires, permettrait d'éviter de licencier : pour autant les entreprises ne seront pas davantage soumises à cotisations pour financer ces périodes, alors même que certains salarié-e-s ne touchent pas plus de 60% pendant le chômage partiel. 40 millions seraient également dégagés pour la formation des salarié-e-s en chômage partiel ; les réformes plus structurelles, notamment la fusion des trois dispositifs sont remises à plus tard, après discussions avec les syndicats.

TPE & exonérations des cotisations sociales

Les Très Petites Entreprises (jusqu'à 10 salarié-e-s) verront leurs cotisations exonérées pour les salarié-e-s de moins de 26 ans. Réactivation d'un dispositif qui avait été mis en place en 2009 puis arrêté en 2010 du fait de son coût. Aujourd'hui, deux dispositifs co-existent dans ces entreprises : l'un pour les «jeunes», l'autre pour les apprentis depuis mars 2011, prévu à l'origine pour 6 mois et prolongé depuis novembre 2011. 100 millions d'euros sont consacrés à cette mesure, qui permet encore une fois aux entreprises de s'exonérer du financement de la protection sociale.

Pôle-emploi, un minimum d'embauches

1000 embauches, en CDD (et dans le même temps une diminution de 1850 CDI), en pôle-emploi, alors même que la situation est explosive depuis au moins des années, et davantage depuis la fusion anpe-assedic. Pour un coût de 39 millions, ces embauches

dit social pour les salarié-e-s ?

ont pour but selon Xavier Bertrand de faire face à l'afflux de chômeurs, et s'occuper des demandeurs d'emplois de longue durée. Lors de la crise en 2009, plus de 1500 CDD avaient été recrutés puis remerciés en 2011 : rien de nouveau et de durable de ce côté là, la situation ne s'améliorera pas. Développer la précarité de l'emploi dans le service public d'emploi pose également des questions de fond, au delà des moyens insuffisants donnés par le gouvernement.

«Accompagnement» des chômeurs

La formation des chômeurs, qui pourrait s'y opposer ? « *Ceux qui ne connaissent plus d'activité professionnelle depuis au moins deux ans, tous sans exception, se verront proposer soit une formation, soit un emploi, soit un processus de resocialisation* » aura déclaré le président de la république. A regarder de plus près, ce sont donc au total plus de 239.000 demandeurs d'emplois qui sont en catégorie A depuis plus de deux ans. La FSU, dans un communiqué intitulé «l'emploi n'en sort pas amélioré» écrit que cette mesure d'accompagnement « *ne donne aucun élément sur la qualité de la formation et son issue en terme de diplôme ou de certification validée. Plus inquiétant, l'obligation d'accepter un emploi sous peine de sanction, à la sortie de formation fait penser qu'à l'offre raisonnable d'emploi se substitue désormais l'offre raisonnable de formation.*» Le gouvernement aura beau assurer que 16000 entrées en formations supplémentaires seront assurées pour un coût de 50 millions d'euros, cette mesure ne résoudra pas le problème de l'emploi en France.

Le logement

Si aucune décision n'a été prise sur le sujet, plusieurs «*mesures extrêmement puissantes*» seront annoncées le 29 janvier 2012. Le gouvernement, en voulant assurer la hausse de l'offre du logement, ne s'orientera pas vers un renforcement de la loi SRU mais plutôt vers la possibilité de «construire davantage», et relancer «*la compétitivité*» dans ce secteur, notamment en relevant les «droits à construire».

Accords de compétitivité & TVA

La mise en place d'une TVA «sociale», à savoir la hausse de la TVA afin de supporter l'exonération de cotisations patronales devrait être annoncée le 29 janvier, avec une hausse comprise entre 1,5 et 2 points, mais également la mise en place d'accords compétitivité emplois-salaires. Le président de la république devrait annoncer une nouvelle fois la «remise en cause du temps de travail et des 35H» par des accords dérogatoires, non de branches, mais d'entreprises.

Un sommet «social» qui laisse échapper des pistes inquiétantes pour l'emploi, sans apporter de solutions qui prennent en compte la situation des millions de chômeurs et autres salarié-e-s. Le 29 devrait contenir une série de mesures tous azimuts, en accentuant les voix présentées lors de ce 18 janvier 2012.

Etat des lieux des mesures actuelles du chômage partiel

Lorsqu'une entreprise réduit son activité au-dessous de l'horaire légal (35h) ou arrête momentanément tout ou partie de son activité et qu'elle n'entend pas rompre les contrats de travail qui la lient à ses salariés, elle peut avoir recours au chômage partiel. Le système d'indemnisation (60% du salaire brut) permet de gérer une baisse d'activité ponctuelle, limitée dans le temps et ayant pour cadre l'année civile. Et pourtant les patrons en profitent : les entreprises peuvent cumuler les avantages fiscaux de deux dispositifs, chômage partiel (*pris en charge par l'Etat*) et défiscalisations des heures supplémentaires. Le chômage partiel est particulièrement utilisé dans les entreprises du secteur industriel. Les chiffres parlent d'eux même, 85% du chômage partiel en 2010 était dans le secteur de l'industrie notamment dans l'automobile. Dans certaines usines, il est fréquent qu'une chaîne soit arrêtée mais que d'autres salarié-e-s, fassent des heures supplémentaires. Il est frappant de comparer deux courbes, celle de la progression du chômage et celle des heures supplémentaires, le nombre d'inscrits à Pôle emploi a augmenté, sans attendre la brutale dégradation de l'emploi. Alors que le gouvernement souhaite gagner du temps en évitant de demander l'avis de l'inspection du travail, ce changement permettrait aux différentes entreprises Française de gagner du temps et gagner 10 jours. Mais elle permettrait également aux employeurs de ne plus consulter le Comité d'entreprise : les syndicats, et représentants des salarié-e-s, seraient donc écartés et n'auraient plus la même information.

L'état rembourse à l'employeur une allocation spécifique égale à 3,84 € si l'entreprise compte au plus 250 salariés, 3,33 € dans les autres cas. Le gouvernement souhaite que les salarié-e-s ayant recours au chômage partiel réalisent désormais des formations, dans le cadre de conventions d'activité partielle de longue durée (APLD) En cas de formation suivie par un salarié en cours de convention APLD, les partenaires sociaux demandent que l'indemnisation soit portée à 100 % du salaire net.

La procédure telle qu'elle existe aujourd'hui est la suivante :
- La consultation des représentants du personnel (comité d'entreprise ou comité d'établissement, et à défaut les délégué-es du personnel)
- Adresser une demande d'indemnisation à la DIRRECTE, qui notifie sa décision dans un délai de 20 jours après examen de l'administration, du motif et de la réalité du recours au chômage partiel.

L'employeur doit également faire parvenir les états nominatifs de remboursement des allocations versées aux salarié-e-s. En cas de suspension totale d'activité, le régime décrit ci-dessus s'applique pendant au maximum 6 semaines. Si le chômage se prolonge au-delà de cette durée, les salariés dont le contrat de travail est suspendu sont considérés comme étant à la recherche d'un emploi et peuvent être admis, si les conditions sont réunies, au bénéfice de l'allocation d'aide au retour à l'emploi versée par « Pôle emploi », pour une durée de 182 jours au maximum.

S'informer sur les situations ouvrant droit à indemnisation, le montant de celle-ci et le déroulement de la procédure sont des garanties essentielles avant d'entamer des accords d'entreprises sur le sujet. Le medef, souhaitant mettre davantage de flexibilité dans le chômage partiel en allant vers une «simple déclaration» pour les employeurs, souhaite briser le peu de droits des salarié-e-s sur le sujet.

Des chômeurs et dividendes par millions

Plus y'a d'argent... Et plus y'a de chômeurs ! A eux seuls, les dividendes du CAC 40 ont encore représenté plus de 40 milliards cette année, sans parler de tous les profits et bénéfices d'autres entreprises et de salaires mirobolants. De l'autre côté, l'année 2011 aura été celle également d'une hausse spectaculaire du nombre de chômeurs : + 152000 personnes ! Le taux de 10% bientôt atteint, avec un constat suivant : 5 millions de chômeurs en France, et toujours plus d'argent pour d'autres... Cherchez l'erreur !

1. Courriel syndical

Un délégué syndical envoie un tract par courriel, de chez lui et de sa messagerie personnelle, à l'ensemble des responsables d'agences d'établissements. En l'espèce, le Crédit Mutuel notifie un avertissement au salarié en s'appuyant sur le droit régissant la communication syndicale dans les entreprises : l'article L.2142-6 du code du travail qui définit les modalités d'un accord d'entreprise pour la communication syndicale via l'intranet et courriel. En toute logique, la cour de cassation ne retient pas l'argumentation présentée par l'entreprise et rappelle qu'en n'adressant le courriel - et le tract - à seulement les responsables d'agences, la diffusion ne peut pas être définie au sens de l'article L.2142-6 du code du travail. Ainsi, en l'absence d'un accord de droit syndical portant sur la communication par courriel, en l'absence d'utilisation d'une adresse courriel de l'entreprise, et en l'absence d'entrave à l'accomplissement du travail, l'envoi d'un courrier syndical compatible avec les «*exigences de bon fonctionnement du réseau informatique de l'entreprise*», le délégué syndical était parfaitement en droit d'effectuer cette communication. Il en aurait été différent si l'envoi avait été fait d'une boîte mail de l'entreprise et du lieu du travail et qu'il avait touché l'ensemble des salarié-e-s de l'entreprise. La liberté syndicale et de communication est donc confirmée sur ce point par par un arrêt du 10 janvier 2012 (*N°10-18558)*

2. Injures publiques sur Facebook

Dire tout le mal que l'on pense de son patron entre collègues sur son Facebook privé avait déjà valu un licenciement pour faute grave, par une décision du conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt, fortement médiatisée à l'époque et critiquée sur «une intrusion» dans la vie privée . Cette fois, la configuration était différente : sur une page Facebook d'une organisation syndicale, le délégué syndical Cgt commentait le décès d'une de ses collègues, elle même militante syndicale avec la phrase suivante : «*journée de merde, temps de merde, boulot de merde, chefs de merde… ben j'aime pas les petits chefaillons qui joue au grand» (sic)*. L'auteur de la phrase aura été cité directement par l'employeur et la supérieure hiérarchique, qui se sont également constitués parties civiles. Le Tribunal de Grande Instance (TGI) du 17ème considère ces propos comme injurieux, et dépassant le stade de critique admissible, y compris dans le cadre syndical. Le représentant du personnel Cgt en question aura eu beau faire valoir «l'excuse de la provocation», qui aurait annulé toute condamnation possible pour injure au regard de la loi, le tribunal en a décidé autrement. Une raison supplémentaire de prendre en considération l'importance des possibles conséquences d'écrits sur Facebook ou internet qui peuvent avoir des répercussions loin du monde virtuel. (*TGI Paris, 17ème Chambre correctionnelle, 17 Janvier 2012, N°1034008388)*.

3.Sanction disciplinaire

Un salarié, conducteur de tramway à Grenoble, affecté sur ces lignes en soirée, s'est vu retirer son habilitation de conduite des tramways par son employeur suite à un incident survenu, et a été affecté à la conduite d'une ligne d'autobus en journée. Le salarié en question avait saisi le conseil de prud'hommes sur la base que le conseil de discipline n'avait pas été saisi pour «mesure», constituant une sanction disciplinaire pour le salarié (*toutes mesures, autre que les observations verbales, prises par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter ou non, la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération)*. La cour de cassation considère qu'il ne s'agit pas d'une sanction disciplinaire puisque ce changement d'affectation a pour seul objet, conformément au règlement de sécurité de l'exploitation d'un système de transport public guidé, d'assurer la sécurité des usagers, du personnel d'exploitation et des tiers. Ce retrait d'habilitation étant intervenu sans aucune réprimande auprès du salarié en raison de cet incident (conduite d'une rame à contresens) et étant donné qu'il n'en a pas résulté une modification du contrat de travail mais seulement des conditions de travail, la décision du 6 janvier 2012 de la haute juridiction (*N°10-14688*) contredit un précédent arrêt du 31 mars 2009 *(N°07-44791*)

4. Mandat syndical & Evaluation

Lors des entretiens d'évaluation d'un salarié ayant un mandat syndical dans l'entreprise, son responsable hiérarchique avait fait clairement état de ses activités syndicales, et d'une disposition réduite.. Alors que la cour d'appel de Bordeaux retenait qu'il s'agissait d'un simple constat dépourvu de jugement de valeur et ne remettait pas en cause la qualité de travail du salarié-, la haute juridiction (*N°10-16655, arrêt du 11 janvier 2012)* en a décidé autrement en cassant cette décision ; en l'espèce, le salarié avait de noté par son supérieur tous ses objectifs comme atteints. En se basant sur les articles L.1132-1, L.1134-1 du code du travail et L.412-2 du même code, interdisant à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement et rémunération et d'octroi d'avantages sociaux de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail, un employeur ne peut donc pas faire état de ces activités syndicales sur des entretiens annuels d'évaluation. L'employeur doit cependant prendre en compte les mandats d'un salarié-e pour moduler la charge de de travail en fonction de son temps de présence, sans en faire état lors des évaluations, qui doivent reposer sur des faits objectifs et en toute indépendance des mandats syndicaux.

5. Apparence physique

L'employeur peut imposer à un salarié des contraintes vestimentaires si elles sont justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché : ce principe est bien connu mais n'autorise pas de faire tout et n'importe quoi. Un salarié avait été embauché en CDI en tant que «chef de rang» dans un restaurant gastronomique, après un contrat d'apprentissage, et s'était vu licencié pour avoir refusé d'ôter ses boucles d'oreilles pendant le service, et avait contesté la licéité de son licenciement devant le conseil des prud'hommes. L'employeur, dans sa lettre de licenciement, donne les motifs de la manière suivante : « *votre statut au service de la clientèle ne nous permettait pas de tolérer le port de boucles d'oreilles sur l'homme que vous êtes»*. En s'appuyant sur l'apparence physique du salarié rapportée à son sexe et en justifiant par sa décision d'enlever les boucles d'oreilles par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la cour de cassation dans un arrêt du 11 janvier 2012 (*N°10-28213*) en a déduit que le licenciement reposait sur un motif discriminatoire. Or, en vertu de l'article L.1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être licencié en raison de son sexe ou de son apparence physique. Lors de l'existence de la Halde, celle-ci avait dans son annuel en 2009 soulevé plusieurs cas de discrimination liés à l'apparence physique, notamment en raison de la «forte corpulence» d'une salariée, et pour une autre «de son extrême maigreur». Des licenciements basés sur des motifs discriminatoires comme l'apparence physique seront sanctionnés de nullité, et le salarié en question pourra se prévaloir de la réintégration.

6. Retraite complémentaire

Que se passe-t-il lorsqu'un salarié, ayant élevé quatre enfants, qui a été ouvrier puis cadre fait valoir ses droits à la retraite à compter du 1er novembre 1998 n'obtient pas de majoration pour enfants élevés dans l'une des deux caisses ? D'après la cour de cassation (*Arrêt du11 janvier 2012, N°10-15806)*, la différence de traitement ne résulte pas d'un manquement de l'employeur ou de la CIPS (*Caisse interprofessionnelle paritaire des salarié-e-s, celle qui n'a accordée aucune majoration*) au principe d'égalité de traitement mais repose sur la diversité et l'autonomie de régimes de retraite complémentaire relevant d'organismes ainsi que les évolutions de la norme juridique qui doit s'appliquer. Alors que le salarié en question invoquait une discrimination entre les salarié-e-s cadres et non cadres au sein de la société, puisque l'employeur est tenu d'affilier ses salarié-e-s à un régime de retraite, la haute juridiction n'aura pas retenu cette argumentation. Ainsi, le fait pour l'entreprise de choisir une caisse de retraite complémentaire qui n'accorde pas les mêmes garanties, comme l'ANEP par exemple (groupe Réunica), la responsabilité de l'employeur ne pourra être retenue. La cour de cassation aura donc suivi la position de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 27 janvier 2010.

Maladie : les absences (3/3)

Troisième et dernière partie sur la conséquences des absences sur le contrat de travail et des situations rencontrées. Un point spécial est fait également autour de l'inaptitude.

Effets sur le contrat de travail. Bien que rentrant en compte dans le calcul de l'ancienneté, et sauf dispositions conventionnelles plus favorables, l'absence pour maladie n'est pas assimilée à du travail effectif. Cette période d'absence n'est donc pas prise en compte pour le calcul des congés payés, bien que le mode de calcul des congés payés permet d'avoir une incidence nulle pour les courtes absences. La réduction des jours de RTT est proportionnelle si les RTT se font sous forme de jours de repos. A l'inverse, les périodes d'absence pour maladie professionnelle ou accident du travail, sont elles, prises en compte pour le calcul des congés dans la limite d'un an. Un salarié dont le contrat est suspendu, notamment pour maladie ou maternité par exemple, reste éligible aux élections professionnelles dans la mesure où il n'est pas dans l'impossibilité de mener son mandat : telle est la position de la cour de cassation (*N°01-60708)*. Dans le cas où le salarié serait absent pendant sa période d'essai, celle-ci étant considérée comme une période de «test», elle se prolonge automatiquement d'une durée égale à celle de l'absence. Cela n'empêche pas pour autant l'employeur de mettre fin à la période d'essai pendant la période d'absence, à condition que sa décision ne repose pas sur le motif de l'absence, qui serait alors discriminatoire et de fait interdit par la loi : la rupture serait frappée de nullité. D'autres effets liées à l'absence pour «maladie» sont à prendre en compte :

- Intéressement et participation : un salarié ne peut pas être écarté d'un accord de ce genre ; s'agissant de la répartition des droits, les indemnités complémentaires sont prises en compte pour le calcul lorsque la répartition des droits se fait proportionnellement au salaire reçu.
- Frais de transports : Dès qu'un abonnement en transports en commun a servi à au moins un trajet, l'employeur ne peut pas déduire au prorata la prise en charge de l'abonnement suivant les jours non travaillés.
- Primes : doivent être maintenues les primes d'ancienneté ; pour les autres, il faut se fier aux accords/contrats en vigueur, et des critères notamment d'une présence continue ou pas dans l'entreprise.

Si un salarié en CDD tombe malade, le contrat ne se prolonge pas.

Rupture du contrat. L'entreprise pourra si elle le souhaite, dans le cas d'un motif étranger à la maladie, licencier un salarié pendant son arrêt maladie, et le convoquer pendant cette même absence à un entretien préalable à licenciement aux horaires de sorties autorisées. S'il ne peut pas se déplacer, le salarié pourra se faire représenter lors de l'entretien. L'incidence sur le préavis dépend du moment quand le salarié tombe malade : si c'est au cours du préavis, celui-ci n'est pas repoussé pour autant. Si la maladie intervient avant le préavis mais qu'elle se prolonge durant celui-ci, l'entreprise n'aura pas à payer le préavis en tant que tel. Autre éventualité possible également, dans le cas où l'employeur avait dispensé le salarié de préavis et qu'il tombe malade : l'indemnité de préavis reste due, à laquelle l'entreprise pourra soustraire le montant des IJ de la sécu. Un salarié peut faire l'objet d'un licenciement pour absences répétées ou prolongées dans le cas où la perturbation et à la fois la nécessité d'un remplacement définitif s'imposent.

Inaptitude. Ce point mériterait un dossier entier, et nous ne l'aborderons ici que dans les grandes lignes. Quelle est la définition de l'inaptitude professionnelle ? *C'est l'inaptitude du salarié à son poste de travail sans possibilité de reclassement au sein de l'entreprise. Elle est prononcée, après un examen médical et une étude de poste, par le médecin du travail dont la mission est de vérifier la compatibilité de la santé du salarié avec le travail à effectuer et de proposer les aménagements nécessaires*. L'avis formulé par le médecin du travail peut être contesté aussi bien par l'employeur que le salarié, tant sur l'état de santé que sur la nature des postes que cet état de santé permet d'occuper. Cette procédure de contestation doit être faite sous la forme d'un recours administratif auprès de l'inspection du travail, qui ne suspend pas la décision initiale du médecin. Pour un salarié protégé en inaptitude physique, l'employeur doit satisfaire également à l'obligation de reclassement, elle même vérifiée par l'inspection du travail. Dans le cas d'une inaptitude d'origine professionnelle, les délégué-e-s du personnel doivent être consultés pour le salarié protégé.

COMITÉ D'ENTREPR
SEAFRANCE