



Jsa

Juristes en Droit Social Associés

www.j-s-a.eu

BULLETIN DE LIAISON
ET D'INFORMATIONS SOCIALES

Bulletin à diffusion interne exclusivement réservé aux
clients des associés du GROUPE J.S.A.

SOMMAIRE

1 ÉDITORIAL

Les conséquences du harcèlement textuel
du Conseil constitutionnel

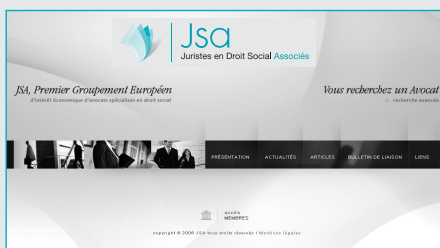
2 ACTUALITÉS

- Emploi illégal d'étrangers
- Retraite à 60 ans

3 JURISPRUDENCE

- Formalisme et prise d'acte
- Précisions sur la période d'essai
- Autonomie du préjudice sexuel dans le
cadre des accidents du travail
- Droit applicable aux salariés exerçant leurs
activités dans plusieurs États
- Preuve et prise de congés payés
- Transaction et unicité de l'instance
- Visite de reprise et absence du salarié
- Rupture conventionnelle et litige
- Rupture du contrat de travail d'un étranger
en situation irrégulière
- Incapacité et report de congés
- Cadres dirigeants et repos et jours fériés

JSA c'est aussi le site INTERNET



www.j-s-a.eu

JUILLET/AOÛT 2012

Bulletin rédigé par

Jean-Michel CHARBIT

Avocat au Barreau de Montpellier

SELARL LE JURIPOLE

7, avenue d'Assas, 34000 MONTPELLIER

1 ÉDITORIAL

Les conséquences du harcèlement textuel du Conseil constitutionnel sur la relation de travail

Le Conseil constitutionnel dans une retentissante décision du 4 mai 2012 (**Cons. const., 4 mai 2002, n°2012-240 QPC**) a abrogé l'article 222-33 du Code pénal relatif au délit de harcèlement sexuel.

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité sur la définition du harcèlement sexuel, le Conseil constitutionnel a en effet estimé que la définition du Code pénal (« le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle ») n'était pas suffisamment claire et précise.

Cette abrogation s'appliquant immédiatement à toutes les affaires en cours, à savoir toutes les affaires non définitivement jugées, y compris aux condamnations pénales dont les délais de recours n'étaient pas expirés, cette décision était donc lourde de conséquences eu égard au principe de légalité des délits et des peines en matière pénale.

En outre, si la nouvelle loi (qui définit désormais le harcèlement sexuel comme « le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave, dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle ») a été définitivement adoptée par le Parlement, le 31 juillet dernier, elle ne pourra régler entièrement la question dans la mesure où elle n'est pas rétroactive.

L'impunité pénale subsiste donc entre l'abrogation de l'ancienne loi et l'adoption de la nouvelle (même si les faits de harcèlement sexuel sont souvent (toujours ?) constitutifs de harcèlement moral et qu'ainsi, une poursuite sur ce fondement peut être envisagée).

Si la décision du Conseil constitutionnel concernait seulement le harcèlement sexuel défini par le Code pénal, celle-ci peut-elle avoir des incidences sur le harcèlement sexuel au tra-

vail, lequel est défini de manière similaire par le Code du travail ?

Dans le cadre d'une relation de travail, le harcèlement sexuel commis par un salarié à l'égard de collègues caractérise une faute disciplinaire, justifiant son licenciement pour faute grave, (**Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-46.517**), y compris si les faits sont intervenus hors du temps et du **lieu de travail** (**Cass. soc., 19 oct. 2011, n° 09-68.272. - Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-12.930**).

L'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat, manque, quant à lui, à cette obligation dès lors qu'un salarié est victime sur le lieu de travail de tels agissements, même s'il prend les mesures nécessaires pour y remédier (**Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-44.019**) et même si le harcèlement émane d'un tiers à l'entreprise si ce tiers exerce, de fait, une autorité sur ce salarié (**Cass. soc., 19 oct. 2011, n° 09-72.672**).

En droit du travail, le principe de légalité n'est **retenu qu'en ce qui concerne la sanction** (**Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-42.740**), laquelle doit être prévue par le règlement intérieur lorsqu'il en existe un.

Aucune obligation ne pèse sur l'employeur de définir préalablement les comportements sanctionnés. Dès lors, sur le fondement du harcèlement sexuel lui-même et de l'article L.1153-1 du Code du travail (et non au moyen d'un détournement par le harcèlement moral) peuvent être sanctionnés les faits susceptibles de revêtir cette qualification.

L'indifférence de la décision du Conseil constitutionnel à l'égard du droit disciplinaire doit être étendue aux autres pans de la relation de travail concernés par le harcèlement sexuel : immunité du salarié témoignant de harcèlement, nullité des actes fondés sur le harcèlement (sanction, licenciement ou discrimination), prise d'acte de la rupture du contrat de travail du salarié en raison de faits de harcèlement ou responsabilité civile.

Quant au harcèlement moral, la question ne se pose plus, la Cour de cassation venant de refuser de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur le délit de harcèlement moral, estimant que ces dispositions avaient déjà été déclarées conformes à la Constitution (**Cass. crim., QPC 11 juill. 2012, n° 11-88.114 et Cons. const., 12 janv. 2002, n° 2001-455**).

Concernant le harcèlement moral, l'actualité se situe davantage dans deux décisions importantes rendues récemment par la chambre sociale de la Cour de cassation.

Tout d'abord, le harcèlement commis par l'employeur peut donner lieu à deux réparations distinctes et cumulatives : l'une au titre des actes de harcèlement eux-mêmes et l'autre au titre du manquement à son obligation de prévention. (**Cass. soc., 6 juin 2012, n° 10-24.694**)

Ensuite, si aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié pour avoir témoigné de faits de harcèlement moral ou les avoir relatés (article L.1152-2 du Code du travail), la Haute juridiction a confirmé sa position selon laquelle un salarié qui dénonce de mauvaise foi des actes de harcèlement moral peut en revanche légitimement être licencié pour faute grave. (**Cass. soc., 6 juin 2012, n° 10-28.345. - Cass. soc., 29 sept. 2010, n° 09-42.057**)

2

ACTUALITÉS

Emploi illégal d'étrangers : parution du décret d'application

L'emploi d'un salarié de nationalité étrangère ne détenant pas de titre pour exercer une activité salariée expose notamment l'employeur (outre les sanctions pénales, la contribution forfaitaire pour les frais de réacheminement ou l'interdiction d'activité...) au versement de contributions spécifiques.

Pour chaque salarié, il doit ainsi verser à l'Office français de l'immigration et de l'intégration une contribution spéciale dont le montant avait été augmenté par la loi de finances pour l'année 2011, à savoir :

- au moins 5.000 fois le minimum garanti (17.200 euros);
- 25.000 fois en cas de récidive (86.000 euros).

Le décret d'application du 16 juin 2012 permet à ces nouveaux montants d'entrer en vigueur à compter du 20 juin 2012. (**Décret n° 2012-812 du 16 juin 2012, JO du 20 juin. Article R. 8253-1 et 2 modifiés du Code du travail**)

Retraite à 60 ans : simple élargissement de la retraite anticipée

A compter du 1^{er} novembre 2012, les salariés ayant débuté leur carrière avant 20 ans et qui ont les trimestres requis pour le taux plein pourront bénéficier d'une retraite anticipée.

(Décret n° 2012-847 du 2 juillet 2012, JO du 3 juillet)

3 JURISPRUDENCE

Formalisme et prise d'acte

La prise d'acte n'est soumise à aucun formalisme et peut valablement être présentée par l'avocat d'un salarié au nom de celui-ci (**Cass. soc., 4 avr. 2007, n° 05-42.847**).

Cette solution est confirmée par un arrêt du 16 mai 2012. Toutefois, l'arrêt ajoute que la prise d'acte ne peut être adressée qu'à l'employeur. L'avocat d'un salarié ne peut adresser la prise d'acte de ce dernier directement au juge prud'homal. Dans cette hypothèse, il n'y a pas prise d'acte mais demande de résiliation judiciaire du contrat aux torts de l'employeur. (**Cass. soc., 16 mai 2012, n° 10-15.238**)

Précisions sur la période d'essai

– Prohibition des périodes d'essai de six mois, y compris si une convention collective, pourtant conclue avant la date de publication de la loi du 25 juin 2008, le prévoit (**Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-28.512**).

Par cette solution, la Cour de cassation restreint donc la portée de l'article L. 1221-22 du Code du travail qui dispose que « les durées des périodes d'essai fixées par les articles L. 1221-19 et L. 1221-21 du Code du travail (deux mois pour les ouvriers, trois mois pour les agents de maîtrise et les techniciens et quatre mois pour les cadres) ont un caractère impératif, à l'exception des durées plus longues fixées par les accords de branche conclus avant la date de publication de la loi du 25 juin 2008 ».

– La validité de la clause fixant la durée de l'essai et son renouvellement doit s'apprécier à la date de sa conclusion et en se référant à la

convention collective mentionnée dans le contrat de travail, peu important qu'il soit établi ultérieurement que cette convention n'était pas celle appliquée dans l'entreprise. (**Soc., 16 mai 2012, n° 11-11.100**)

Le renouvellement d'une période d'essai doit être prévue dans le contrat de travail et par accord de branche étendu (article L. 1221-21 et L. 1221-23 du Code du travail). Si la convention collective mentionnée sur le bulletin de salaire ne le prévoit pas ou le prévoit, mais ne serait pas celle applicable, l'employeur ne peut ultérieurement contester l'application de celle-ci en faisant valoir qu'elle aurait été mentionnée par erreur.

– Le salarié qui met fin à sa période d'essai ne peut bénéficier du régime de la prise d'acte (**Cass. soc., 7 févr. 2012, n° 10-27.525**).

– Une période d'essai ne peut être prévue si l'employeur a déjà pu évaluer les compétences du salarié.

Ainsi, lorsqu'un salarié mis à disposition d'une société par son employeur démissionne pour être embauché par cette société, son contrat de travail ne peut prévoir une période d'essai.

De même, la durée des CDD antérieurs doit être déduite de la période d'essai prévue dans un nouveau contrat (**Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-15.283 et n° 10-28.286**).

Autonomie du préjudice sexuel dans le cadre des accidents du travail

Le préjudice sexuel subi par la victime d'un accident du travail doit être indemnisé distinctement du préjudice d'agrément et du déficit fonctionnel (**Civ. 2^{ème}, 28 juin 2012, n° 11-16.120**).

Droit applicable aux salariés exerçant leurs activités dans plusieurs Etats

Le droit applicable aux relations de travail est déterminé en fonction du lieu où les salariés s'acquittent de l'essentiel de leurs obligations à l'égard de l'employeur (**Cass. soc., 11 avril 2012, n° 11-17.096 et n° 11-17.097**)

Transaction et unicité de l'instance

Si une transaction équivaut à un jugement, le principe de l'unicité de l'instance n'interdit pas l'engagement d'une nouvelle procédure portant sur des prétentions dont le fondement est né ou s'est révélé postérieurement à la transaction.

En l'espèce, les faits invoqués par le salarié étaient postérieurs à la signature de la transaction (discrimination en raison de son activité syndicale). (**Cass. soc., 13 juin 2012, n° 10-26.857**).

Visite de reprise et absence du salarié

S'il appartient à l'employeur de prendre l'initiative d'organiser la visite de reprise, c'est au salarié de répondre à la convocation. S'il ne reprend pas son poste, il sera considéré en absence injustifiée, justifiant son licenciement. (**Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-12.608**).

Rupture conventionnelle et litige

La rupture conventionnelle du contrat de travail suppose l'absence de litige antérieur sur la rupture entre le salarié et l'employeur. (**CA Reims 16 mai 2012 n° 11-624, Sarl Espace Bois c/ S. ; CA Versailles 13 juin 2012 n° 10-5524, Sté Coignières automobiles c/ J.**)

Pour autant, le simple exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire ne suffit pas à lui seul à démontrer l'existence d'un différend susceptible de conduire à l'annulation de la rupture. (**CA Paris 22-2-2012 n° 10-04217**)

Rupture du contrat de travail d'un étranger en situation irrégulière

L'article L.8251-1 du Code du travail interdit à l'employeur de garder à son service (et d'em-

baucher) un travailleur étranger en situation irrégulière.

Il s'agit d'une cause objective de rupture du contrat et l'employeur n'a pas à respecter la procédure de licenciement habituelle. Il doit cependant verser les indemnités de rupture, sauf pour lui à se placer sur le terrain de la faute grave (par exemple, présentation de faux papiers lors de l'embauche) mais de respecter dans ce cas la procédure classique. (**Cass. soc., 4 juill. 2012, n° 11-18.84**)

Incapacité et report de congés

L'article 7, § 1, de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions nationales prévoyant qu'un travailleur, en incapacité de travail survenue durant la période de congé annuel payé, n'a pas le droit de bénéficier ultérieurement de ce congé annuel coïncidant avec la période d'incapacité de travail. (**CJUE 21 juin 2012, aff. C-78/11**)

Exclusion des cadres dirigeants des dispositions relatives aux repos et jours fériés

En l'absence de dispositions expresses contractuelles ou conventionnelles visant cette catégorie de cadres, le régime de compensation financière liée au travail effectué le dimanche et les jours fériés prévu par accord collectif ne saurait s'appliquer aux cadres dirigeants. (**Cass. soc., 27 juin 2012, n° 10-28.649**)