



Jsa

Juristes en Droit Social Associés

www.j-s-a.eu

BULLETIN DE LIAISON
ET D'INFORMATIONS SOCIALES

SEPTEMBRE 2012

Bulletin rédigé par
Frantz-Michel WELSCH,
S.C.P. WELSCH & KESSLER
57 rue du Faubourg de Pierre
67000 STRASBOURG

1 EDITORIAL

**Eclaircies jurisprudentielles et
risque d'averses législatives.**

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

SOMMAIRE

1 EDITORIAL

Eclaircies jurisprudentielles et risque
d'averses législatives...

2 RUPTURE AMIABLE DU CONTRAT DE TRAVAIL

L'article 1134 du Code Civil est-il toujours
applicable ?

3 ATTENTION ! 13^{ème} MOIS + 13^{ème} MOIS = 14 MOIS !

4 CARACTERE PERSONNEL DE DOCUMENT ET SPHERE PRIVEE

Une question d'étiquette !

5 UN MOIS, ET APRES (ART. L.1226-4 DU CODE DU TRAVAIL)

6 ECOUTES ILLICITES

JSA c'est aussi le site INTERNET



www.j-s-a.eu

En cette rentrée 2012, le juriste praticien du droit social ne peut que se féliciter à la lecture d'un certain nombre d'arrêts rendus au cours de ces derniers mois, arrêts qui permettent de mettre un terme à un certain nombre d'incertitudes, ou en tout cas qui obligent clairement à des prises de précautions utiles.

Il en est ainsi en matière de rupture conventionnelle du contrat de travail, de licenciement des travailleurs étrangers en situation irrégulière, de restitution de véhicule de fonction d'accès à des documents conservés par le salarié dans l'entreprise ou au contenu de l'ordinateur professionnel.

De nombreuses discussions juridiques et de multiples débats judiciaires vont se réduire..., sauf si, comme cela s'annonce, le Droit du Travail va connaître, à nouveau, certains bouleversements, et il va nous falloir très certainement ingurgiter de nouveaux dispositifs légaux et règlementaires, en matière de durée du travail, de rupture du contrat de travail pour motif économique, de "sécurité sociale professionnelle" (?), de compte temps formation, d' "emplois d'avenir", etc...

Au quotidien dans l'entreprise, il s'agira de continuer à gérer des difficultés générant des risques financiers ou même pénaux, ou tout simplement chronophages : harcèlement, discrimination, fait religieux, rupture conventionnelle "exigée", etc...

Entre éclaircies jurisprudentielles et averses législatives annoncées, il est évident que vont se maintenir des zones de perturbation dans l'entreprise... la rentrée dans les services RH va être certainement difficile et les mois suivants le

seront tout autant...

Allez, bonne rentrée !

2

RUPTURE AMIABLE DU CONTRAT DE TRAVAIL

L'article 1134 du Code Civil est-il toujours applicable ?

A côté de la rupture unilatérale du contrat de travail (licenciement, démission, prise d'acte de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié, départ à la retraite,...) et de la rupture judiciaire du contrat à la demande du salarié, il était admis la rupture amiable des relations contractuelles, conformément aux dispositions du Code Civil (art. 1134 du Code Civil).

Les parties s'accordant sur une telle rupture, et cette rupture étant ou non suivie d'une transaction, le salarié n'était pas pris en charge par les organismes de chômage.

C'est pour contourner cette difficulté que l'on aboutissait à l'organisation de "ruptures contentieuses" permettant finalement au salarié de se prévaloir d'une perte involontaire d'emploi, lui assurant la prise en charge par la caisse d'allocation chômage.

Afin de mettre un terme à une certaine hypocrisie et à des démarches devant être considérées comme frauduleuses, il a été mis en place la "rupture conventionnelle" (Loi du 25 juin 2008).

Outre le fait qu'un certain nombre d'employeurs en arrivent à se plaindre d'un véritable "chantage" exercé par des salariés exigeant une rupture conventionnelle (cf. article Victoire Morel, Rupture conventionnelle : patronne harcelée... je témoigne, <http://www.rue89.com>), d'autres peuvent être hésitants quant à la mise en œuvre d'une telle modalité de rupture, compte tenu d'incertitudes naissantes et persistantes.

La rupture peut-elle intervenir en période de suspension du contrat ?

La rupture peut-elle être engagée sans risque que le salarié évoque un vice de consentement : situation d'"infériorité" du salarié ?

Ainsi, l'employeur pourrait, au regard d'un formalisme lourd de la rupture conventionnelle, considérer que rien ne s'opposerait au recours à la rupture amiable à l'"ancienne" conforme au Code Civil et sans forme particulière.

Cependant, la Cour de Cassation risque de considérer que la convention de rupture ne peut valablement rompre le contrat de travail **que** si elle a été conclue conformément aux dispositions légales (art. L.1237-11 du Code du Travail), et si elle a été régulièrement homologuée par l'Administration.

La Cour d'Appel de RIOM a déjà estimé, dans un arrêt du 12 juin 2012, qu'un accord amiable de rupture emportant transaction n'avait pu valablement rompre un contrat de travail en l'absence de respect des dispositions légales nouvelles et en l'absence d'homologation administrative.

L'article L.1237-11 du Code du Travail exclut-il la possibilité de faire simple application des dispositions de l'article 1134 du Code Civil, qui prévoit que les parties peuvent, par leur consentement mutuel, mettre fin à leur convention...?

Même si le salarié n'envisage pas, lors du contentieux dans la perspective de la rupture du contrat de travail, une prise en charge après son départ de l'entreprise par POLE EMPLOI, il semble très imprudent de vouloir éviter les pièges et les risques d'une rupture conventionnelle régulière en recourant à la recette ancienne !

Il s'agit de plus de rappeler ce qu'il en était des risques et des pièges qui ont pu marquer des ruptures amiables antérieures à la Loi du 25 juin 2008 (confusion rupture/transaction, vice de consentement, salarié protégé, etc...)

En tout cas, la prudence amène de nombreux praticiens à coupler la rupture conventionnelle régulière avec une transaction.

Encore faut-il que la transaction souligne le différend réel : à défaut, l'U.R.S.S.A.F. sera tentée de procéder à un redressement !

On assiste ainsi au retour à une certaine hypocrisie, puisque l'on constate une augmentation du nombre de ruptures conventionnelles calendairement arrangées, quelques fois à la demande d'un salarié pressé de rejoindre un autre employeur en toute sécurité (au cas où ?) ou

souhaitant simplement obtenir une prise en charge par POLE EMPLOI.

3 ATTENTION ! 13^{ème} mois + 13^{ème} mois = 14 mois !

Le 13 juin 2012 (Cass. Soc. 13.06.2012, n° 10-27.395) , la Cour de Cassation a rendu un arrêt qui doit amener les chefs d'entreprise à davantage de prudence lors de la rédaction des promesses d'embauches et des contrats de travail.

Trop de contrats de travail prévoient simplement un " **salaire annuel payable sur 13 mois** " sans plus de précisions.

Si le salarié est ainsi en droit d'obtenir bien évidemment le règlement de ce 13^{ème} mois contractuel, il peut également solliciter le règlement en sus de la prime conventionnelle de 13^{ème} mois instituée par un accord collectif.

La Cour de Cassation estime en effet qu'il y a lieu de cumuler la rémunération contractuelle avec la gratification conventionnelle, au motif qu'il revient à l'employeur de distinguer un avantage contractuel d'un avantage conventionnel.

Si le contrat ne précise pas le caractère conventionnel du 13^{ème} mois, le caractère contractuel de l'avantage sera retenu avec pour conséquence pour l'employeur l'obligation de régler 14 mois, soit 13 mois de salaire et 1 mois au titre de la gratification .

Employeurs, à vos plumes ! Pour préparer les avenants aux contrats de travail incomplets et bon courage pour obtenir la signature du salarié qui va accepter de réduire sa rétribution potentielle !

4 CARACTERE PERSONNEL DE DOCUMENT ET SPHERE PRIVEE !

L'employeur peut-il ouvrir les tiroirs du bureau d'un collaborateur ?

L'employeur peut-il allumer l'ordinateur professionnel d'un salarié absent, ouvrir et pénétrer dans

les fichiers ?

L'employeur peut-il ouvrir un pli fermé adressé à un collaborateur ?

Les documents détenus dans le bureau d'un salarié sont présumés professionnels (Cass. Soc. 04.07.2012, n° 11-12.330).

Cette présomption sera détruite si les documents sont identifiés comme étant personnels.

Est-ce que la simple mention du nom et du pré-nom du salarié suffit à rendre le document personnel et/ou identifiable, et donc protégé comme un élément de la vie privée inaccessible ?

Manifestement, non ! La Cour de Cassation a considéré que des documents portant seulement les nom et prénom du salarié ne comportaient aucune mention les identifiant comme personnels ou confidentiels (Cass. Soc. 11.07.2012, n° 11-22.972)

5 UN MOIS ET APRES ?

Le salarié étant déclaré inapte à tout poste par le Médecin du travail..., l'employeur va respecter ses obligations légales et rechercher loyalement toute solution de reclassement du collaborateur dans l'entreprise, ou au cas où il pourrait être considéré l'existence d'un groupe, au sein de celui-ci.

Il ne se précipitera pas pour licencier, afin d'éviter que cela lui soit reproché... !

Au contraire, il va prendre le temps de procéder à toute recherche de solution évitant le licenciement...

Il y a lieu d'utiliser au mieux le délai d'un mois qui est concédé par la loi.

Passé le délai d'un mois courant à compter de la dernière visite médicale ayant abouti à l'avis d'inaptitude, l'employeur sait qu'il va être pénalisé, à défaut de diligences, alors qu'il est en train d'effectuer au mieux celles-ci...

L'employeur va être prêt à régler un ou plusieurs jours de salaire en application de l'article L.1226-4 du Code du Travail, qui prévoit que le salarié qui n'est ni reclassé, ni licencié dans le délai d'un mois

à compter de la date de l'examen de reprise, a droit au paiement du salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension de son contrat de travail...

Premier rappel : cette "pénalité" consiste en une rémunération !

Deuxième rappel : l'article L.3141-5 du Code du Travail n'assimile pas, pour l'ouverture du droit à congés payés, cette période à une durée de travail effectif.

L'indemnité compensatrice de congés payés est cependant due !

Le salaire correspondant à l'emploi que le salarié occupait avant a droit, par application de l'article L.3141-22 du Code du Travail, ouvre droit à une indemnité de congés payés.

L'employeur doit donc régler à l'intéressé le salaire correspondant à l'emploi occupé avant suspension du contrat de travail, qui comprend l'ensemble des éléments constituant la rémunération, notamment les heures supplémentaires qu'il aurait perçues s'il avait travaillé...

Il s'agit bien de se presser, sans se hâter !

Ne pas précipiter le licenciement mais ne pas trop tarder à l'issue du délai légal...

6 ECOUTES ILLICITES

La Cour de Cassation, le 4 juillet 2012, a rappelé que si l'employeur a le pouvoir de contrôler et surveiller l'activité de son personnel pendant le temps de travail, il ne peut mettre en œuvre un dispositif de contrôle clandestin, et à ce titre déloyal.

La Cour de Cassation rappelle les dispositions de l'article 9 du Code de Procédure Civile "*il incombe à chaque partie de prouver, conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de sa prétention*", à partir duquel la jurisprudence s'est construite, en ce qui concerne les enregistrements de conversation effectués et conservés à l'insu de l'auteur des propos invoqués.

L'enregistrement d'une communication téléphonique par une partie à l'insu de l'auteur des propos tenus, constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve.

Qu'en est-il lorsque l'enregistrement a été réalisé sur le lieu de travail par un salarié, à l'aide par exemple d'un dictaphone personnel ?

La Cour de Cassation, dans son arrêt du 23 mai 2012, a considéré que l'employeur ne peut se prévaloir de l'enregistrement illicite d'une conversation de bureau, s'il a procédé à l'écoute du dictaphone personnel et en l'absence du salarié indélécat.

Qu'en est-il de l'utilisation par l'employeur du contenu des conversations enregistrées dans le cadre d'un différend avec un autre salarié ?

Ce n'est pas l'employeur qui aura procédé à un enregistrement.

L'enregistrement est illicite et l'utilisation de l'enregistrement sera considérée forcément comme déloyale.

Cependant, il est fort possible que les attestations de salariés ayant écouté les enregistrements, même à l'insu de leur auteur, pourraient être retenus par le Juge, si l'employeur a pris la précaution de ne pas avoir détruit les enregistrements, empêchant ainsi au salarié concerné d'apporter une preuve contraire... (Cass. Soc. 23.05.2012, n° 10-23.521 ; Cass. Soc. 04.07.2012, n° 11-30.266)