

BULLETIN D'INFORMATION JURIDIQUE NOVEMBRE 2011

INFORMATIONS JURIDIQUES

- ❖ SMIC AU 1er décembre 2011
- ❖ EGALITE HOMMES/FEMMES
- ❖ PENIBILITE
- ❖ INAPTITUDE ET CDD

INFORMATIONS SOCIALES

- ❖ CADEAUX ET BONS ACHAT DE NOEL conditions d'exonération
- ❖ L'URSSAF PRECISE LES MODALITES DE REGULARISATION DE LA REDUCTION FILLON DE FIN D'ANNEE
- ❖ ADOPTION DEFINITIVE DE LA LOI DE FINANCEMENT DE LA SECURITE SOCIALE POUR L'ANNEE 2012

JURISPRUDENCES

- ❖ NOUVEAUX HORAIRES : DU CHANGEMENT DES CONDITIONS DE TRAVAIL A LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL
- ❖ LICENCIEMENT D'UN SALARIE POUR INAPTITUDE ET HARCELEMENT MORAL
- ❖ REFUS DE L'EMPLOYEUR DU DEPOT TARDIF D'UNE LISTE DE CANDIDATURES
- ❖ COMMISSIONS DUES PENDANT UN PREAVIS NON EXECUTE

| | INFORMATIONS JURIDIQUES |
|--|---|
| | <u>SMIC AU 1er décembre 2011</u> |
| <p>Pour toute information complémentaire, merci de nous contacter au 05 53 35 86 50</p> <p>- informations juridiques P.1 à 3</p> <p>- informations sociales P. 3 à 4</p> <p>- jurisprudence P. 4 à 6</p> | <p>Compte tenu du niveau de l'indice mensuel des prix à la consommation (hors tabac) d'octobre 2011 publié en novembre 2011 qui atteint un niveau correspondant à une hausse de 2,1% par rapport à l'indice utilisé lors de la dernière revalorisation du Smic au 1er janvier 2011, un arrêté du 29 novembre 2011 majore dans la même proportion le taux du Smic.</p> <p>Le montant horaire du Smic est porté à 9,19 euros, le montant mensuel est de 1393,82 euros bruts (base 35 heures).</p> <p>Un nouveau relèvement du smic interviendra le 1er janvier 2012, en application du code du travail</p> <p style="text-align: right;"><u>Arrêté du 29 novembre 2011</u></p> |
| | <u>EGALITE HOMMES/FEMMES</u> |
| | <p>Une circulaire du 28 octobre 2011 présente les conditions de mise en œuvre de la pénalité financière due en l'absence d'accord ou de plan d'action sur l'égalité hommes/femmes.</p> <p>Elle rappelle notamment :</p> <p>Les entreprises concernées sont celles employant au moins 50 salariés qu'elles aient ou non des institutions représentatives du personnel. Il convient de noter qu'un accord de branche n'exonère pas de cette négociation (contrairement aux dispositions sur les séniors)</p> <p>Toutefois, les entreprises dotées, au 10 novembre 2010, d'un accord sur ce thème conclu dans le cadre des NAO peuvent s'en prévaloir et échappent à la pénalité jusqu'à l'échéance de cet accord et, au plus, dans les 3 ans suivant sa conclusion.</p> <p>Le niveau de conclusion de l'accord à savoir l'entreprise, il est précisé que comme l'ensemble des NAO, la négociation peut aussi se faire par établissement/groupes d'établissement à la double condition qu'il y ait à ce niveau des syndicats représentatifs et que ces derniers ne s'opposent pas à la négociation .</p> <p>Le niveau de mise en place du plan d'action est l'entreprise. En effet, il doit être présenté dans le cadre du rapport unique (entreprises de moins de 300 salariés) ou dans le cadre du rapport de situation comparée (entreprises de plus de 300 salariés).</p> |

En principe le plan d'action doit être fait au niveau de l'établissement toutefois l'administration admet que l'entreprise en établisse un qu'elle déclinerait dans chacun de ses établissements.

Fixation de la pénalité : rappel de la procédure - à savoir - en l'absence d'accord ou de plan d'action, les inspecteurs et contrôleurs du travail adresseront une mise en demeure à l'employeur avec un délai de 6 mois pour se mettre en conformité. Faute de régularisation, la DIRECCTE déterminera si il y a lieu ou non d'appliquer la pénalité fixée à 1% des rémunérations brutes soumises à cotisations de la sécurité sociale.

[Circulaire du 28 octobre 2011 NOR ETST1129731C](#)

PENIBILITE

Une circulaire du 28 octobre vient également préciser quelles sont les entreprises concernées par la pénalité ainsi que d'autres points du dispositif.

Calcul des effectifs : elle précise que les entreprises visées par le dispositif sont toutes les entreprises du secteur privé ainsi que certaines du secteur public (EPIC) ayant un effectif de 50 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 50 salariés.

L'effectif est apprécié au 31 décembre de l'année précédente, tous établissements confondus, en fonction de la moyenne au cours de l'année civile des effectifs décomptés chaque mois. Seuls les titulaires d'un contrat de travail le dernier jour du mois sont pris en compte.

On retient les CDI, CDD /intermittents ou travail temporaires au prorata du temps de présence, les temps partiel au prorata de leur durée du travail. Par ailleurs, pour les salariés mis à disposition, on les décompte au prorata de leur temps de présence à condition qu'il soit présent dans l'entreprise et qu'ils y travaillent depuis au moins 1 an.

Notion de groupe : elle revient sur cette notion et indique qu'il s'agit celle prévue dans le cadre des comités de groupe (c. trav .art L2331-1)

Calculer le nombre de salariés exposés : l'obligation pèse sur les entreprises qui emploient au moins 50% de salariés exposés à un ou plusieurs facteurs de pénibilité énumérés par le code du travail (c. trav. art. D4121-5) Dans le cadre du groupe, la proportion de 50% s'apprécie entreprise par entreprise.

Identifier les salariés exposés : la circulaire rappelle qu'il ne faut pas attendre le 1^{er} janvier 2012 pour identifier les salariés exposés. Dès à présent, l'employeur a la responsabilité de déterminer la proportion de salariés exposés en utilisant notamment le document unique d'évaluation des risques professionnels.

Entreprises exonérées : la circulaire rappelle les deux cas de dispense d'accord ou de plan d'action

- entreprises de 50 à 299 salariés (ou groupe) couverte par un accord de branche étendu relatif à la prévention de la pénibilité
- à titre transitoire, l'existence au 9 juillet 2011 d'un accord ou plan contenant des clauses sur la prévention de la pénibilité exonère l'entreprise jusqu'à la date d'expiration dudit accord et ce dans la limite de 3 ans (attention nécessité d'avoir un contenu conforme à celui exigé pour les accords de prévention de la pénibilité)

La circulaire d'intéresse à d'autres domaines notamment le contenu même des accords ou plan, la méthodologie...

[Circulaire DGT 2011-8 du 28 octobre 2011](#)

A noter sur ces thèmes, nous mettons à votre disposition des modèles d'accords ainsi que divers documents.

INAPTITUDE ET CDD

Une réponse ministérielle n° 1106628 publiée au JO QR du 1^{er} novembre 2011 revient sur les obligations pesant sur les employeurs qui ont un salarié déclaré inapte par le médecin du travail.

Pour mémoire, la loi de simplification du droit du 17 mai 2011, a reconnu l'inaptitude comme une cause de rupture anticipée du salarié en CDD.

Le ministre du Travail confirme que la rupture du CDD pour inaptitude ne peut intervenir qu'après une recherche préalable de reclassement. Il s'agit là de la même obligation de reclassement qui pèse sur les salariés en CDI déclarés inapte.

INFORMATIONS SOCIALES

CADEAUX ET BONS ACHAT DE NOEL conditions d'exonération

Les bons d'achat et les cadeaux alloués par le comité d'entreprise ou par l'employeur directement (entreprises de moins de 50 salariés ou P-V de carence) peuvent, sous conditions, être exonérés de cotisations et contributions de sécurité sociale.

Dans la perspective des fêtes de fin d'année, l'URSSAF revient sur ce dispositif. Elle rappelle que si la valeur cumulée des bons d'achat et cadeaux sur une année et par salarié n'excède pas **5 % du plafond mensuel de la sécurité sociale** (soit **147 euros** pour l'année 2011), ces bons d'achat et cadeaux sont exonérés de cotisations, quels que soient les événements auxquels ils se rattachent.

Au-delà du seuil de 5 % cumulé sur l'année, les bons d'achat et cadeaux doivent respecter certaines conditions pour échapper aux cotisations, dont :

- être attribués à l'occasion d'un événement figurant sur une liste limitative (incluant Noël) ;
- ne pas dépasser 5 % du plafond mensuel par événement (pour Noël, ce seuil est de 5 % par salarié et par enfant d'au plus 16 ans révolus durant l'année civile).

<http://www.urssaf.fr>
(information du 22 novembre 2011)

L'URSSAF PRECISE LES MODALITES DE REGULARISATION DE LA REDUCTION FILLON DE FIN D'ANNEE

Depuis le 1^{er} janvier 2011, la réduction Fillon est calculée en fonction de la rémunération annuelle brute du salarié. En pratique, la réduction est toutefois calculée chaque mois par anticipation et donne lieu à une régularisation progressive soit au mois le mois soit en fin d'année.

L'URSSAF revient sur les modalités de la régularisation de fin d'année.

Ainsi, lorsque l'employeur régularise progressivement, la valeur annuelle du SMIC à prendre en compte pour le calcul de décembre est pour un salarié à temps complet présent toute l'année au sein de l'entreprise de 16 408,82 €.

Par tolérance, l'ACOSS admet un montant de 16 409,18 € si le SMIC annuel est l'addition de 12 SMIC mensuels calculés sur la base de 151,67 h.

L'URSSAF rappelle par ailleurs que le nombre de salariés concernés et le montant des réductions ou restitutions de cotisations doivent être mentionnés sur les lignes spécifiques du BRC.

Lorsque le calcul de la régularisation annuelle de la réduction Fillon fait apparaître un supplément d'exonération, ce montant est à renseigner au moyen du code type CTP 671 « réduction Fillon ».

Lorsque le calcul de la régularisation annuelle de réduction Fillon fait apparaître à l'inverse une révision à la baisse du montant des exonérations, le trop perçu est à renseigner au moyen du code type CTP 801 « régularisation réduction Fillon ».

Pour les entreprises dont la convention collective prévoit un calcul de la durée du travail par le biais d'heures d'équivalence, les CTP 580 « réduction Fillon majorée » et 570 « régularisation Fillon majorée » sont à utiliser en outre, respectivement en complément des CTP 671 ou 801.

<http://www.urssaf.fr>

(information du 2 décembre 2011)

ADOPTION DEFINITIVE DE LA LOI DE FINANCEMENT DE LA SECURITE SOCIALE POUR L'ANNEE 2012

Cette loi contenant un certain nombre de mesures concernant les employeurs sera étudiée dans le prochain Bulletin d'Information Juridique que nous vous adresserons courant janvier 2012.

Loi de financement de la sécurité sociale pour 2012, adoptée le 29 novembre 2011

JURISPRUDENCES

NOUVEAUX HORAIRES : DU CHANGEMENT DES CONDITIONS DE TRAVAIL A LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La Cour de cassation maintient sa jurisprudence : un simple changement d'horaire ne constitue pas, en principe, une modification du contrat, sauf s'il bouleverse les conditions de travail du salarié.

Le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu constitue justement un tel bouleversement.

La modification des horaires est en principe un changement des conditions de travail.

À de nombreuses reprises, les juges ont consacré le droit de l'employeur de modifier les horaires de travail du salarié. En effet, il s'agit en général d'un simple changement des conditions de travail, qui, en tant que tel, ne requiert par l'accord du salarié (cass. soc. 22 février 2000, n° 97-44339, BC V n° 67 ; cass. soc. 20 février 2007, n° 05 -42734 D).

La Cour de cassation maintient sa position dans une affaire où une salariée travaillait essentiellement le matin, avec seulement 2 heures de travail l'après-midi. L'intéressé avait demandé la résiliation de son contrat de travail après que l'employeur lui eut imposé de travailler plutôt l'après-midi et en soirée. La cour d'appel avait estimé qu'il s'agissait d'un bouleversement des conditions de travail justifiant la résiliation du contrat aux torts de l'employeur. *Or, pour la Cour de cassation, il aurait fallu préciser en quoi ce changement d'horaire portait une atteinte excessive au droit de la salariée au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos (cass. soc. 3 novembre 2011, n° 10-14702 FSPB).*

Le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu entraîne la modification du contrat de travail. - Dans une seconde affaire, la Cour de cassation se penche sur le cas d'un salarié qui travaillait en continu de 8 heures à 15 heures, jusqu'à ce que l'employeur lui impose un horaire discontinu, en l'occurrence 11 heures-14 heures, puis 16 heures-20 heures. Le salarié avait refusé, ce qui avait entraîné son licenciement pour faute grave.

La cour d'appel avait rejeté la demande de dommages et intérêts du salarié, au motif, notamment, que sa durée globale de travail et sa rémunération étaient inchangées.

Une fois encore, la décision est cassée. *En effet, le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu constitue toujours une modification du contrat de travail (cass. soc. 18 décembre 2000, n° 98-42885, BC V n° 423 ; cass. soc. 14 juin 2006, n° 04-47713 D). L'employeur ne pouvait donc pas « passer en force » et encore moins licencier le salarié en raison de son refus (cass. soc. 3 novembre 2011, n° 10-30033 FSPB).*

Cass. soc. 3 novembre 2011, n°s [10-14702](#) et [10-30033](#) FSPB

LICENCIEMENT D'UN SALARIE POUR INAPTITUDE ET HARCELEMENT MORAL

Par trois arrêts du 15 novembre 2011, la Cour de cassation procède à la transposition, à l'égard des salariés protégés, de la jurisprudence permettant de faire déclarer nul ou sans cause réelle et sérieuse un licenciement prononcé en raison d'une inaptitude ayant pour origine le harcèlement moral ou sexuel subi au travail.

Principe de séparation des pouvoirs oblige, le juge judiciaire ne peut remettre en cause la validité ou la légitimité de la rupture, mais il pourra indemniser le salarié protégé au titre du préjudice subi du fait du harcèlement.

Deux principes sont ainsi dégagés par les Hauts magistrats :

– l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne permet **plus** au salarié de **contester**, devant le **juge judiciaire**, la **validité** ou la **cause** de la **rupture** en invoquant le harcèlement. Il ne peut donc pas demander au juge prud'homal l'annulation de son licenciement pour inaptitude, ni même en contester la cause réelle et sérieuse sur la base du harcèlement ;

– malgré l'autorisation administrative, le salarié protégé n'est pas privé du droit de demander **réparation** devant le **juge prud'homal** du **préjudice** résultant du **harcèlement**.

Au final, lorsque l'inspecteur du travail a autorisé le licenciement pour inaptitude et que sa décision a été confirmée à la suite de l'exercice des différentes voies de recours administratives, le salarié protégé conservera la possibilité de saisir le juge judiciaire et de faire reconnaître le harcèlement moral ou sexuel qu'il a subi, aux fins d'obtenir une indemnisation. Mais quel que soit le résultat de cette action, la rupture restera consommée. Le salarié protégé devra suivre le processus probatoire spécifique au harcèlement (C. trav., art. L. 1152-1 et L. 1154-1).

Sur ce point, les trois arrêts rappellent que :

– la charge de la preuve du harcèlement ne pèse pas sur le salarié. Il lui appartient simplement d'établir la **matérialité** de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement (*arrêt n°10-10.687*);

– le harcèlement moral étant constitué indépendamment de la volonté de son auteur, le salarié n'a pas à établir que les actes reprochés (en l'occurrence des changements d'affectation et d'horaires) ont été réalisés **intentionnellement** aux fins de lui nuire (*arrêt n°10-30.463*), ou qu'ils avaient pour unique but de le harceler (*arrêt n°10-10.687*);

– le juge doit prendre en compte les éléments apportés par le salarié dans leur ensemble, sans en écarter aucun, notamment des certificats médicaux (*arrêt n°10-10.687*).

Cass. soc. 15 novembre 2011, n^{os} [10-10687](#), [10-18417](#) et [10-30463](#) FSPBR

REFUS DE L'EMPLOYEUR DU DEPOT TARDIF D'UNE LISTE DE CANDIDATURES

Les dispositions du protocole préélectoral sont impératives

Si la [loi du 20 août 2008](#) a largement modifié les règles du jeu électoral, elle n'a pas changé la donne en matière de dépôt des listes de candidatures : aucune date limite n'est fixée par le Code du travail.

C'est donc tout naturellement au protocole préélectoral que revient cette tâche. L'employeur doit-il faire preuve d'une certaine souplesse et admettre qu'une liste déposée quelques heures après l'expiration du délai fixé par le protocole puisse malgré tout concourir ?

Alors que certains précédents jurisprudentiels semblaient appeler les entreprises à une certaine tolérance, un arrêt du 9 novembre s'en remet à une stricte application des dispositions négociées dans le cadre du protocole.

Liste déposée avec cinq heures de retard

En l'espèce, le protocole préélectoral prévoyait que les listes de candidatures devaient être

déposées au plus tard le 25 octobre à 17 h. Un syndicat avait envoyé sa liste vers 22 h. L'employeur l'avait écartée comme tardive.

Cette décision n'était pas sans risque compte tenu de la courte durée du retard.

Certes, la jurisprudence considère que l'employeur est en droit de refuser une candidature présentée après la date limite de dépôt fixée par le protocole préélectoral « dont les dispositions s'imposent à toutes les parties » ([Cass. soc., 16 mai 1990, n°89-60.002](#) : retard de 20 jours ; [Cass. soc., 19 juin 1987, n°86-60.396](#) : retard de 7 jours). Mais elle a aussi admis à plusieurs reprises que des candidatures déposées hors délai pouvaient tout de même concourir dès lors que la préparation et le déroulement du scrutin ne s'en trouvent pas perturbés. Ces hypothèses visent des retards de quelques minutes ([Cass. soc., 10 juillet 1997, n°96-60.383](#) : liste remise à 18 h 41 au lieu de 18 h 30 ; [Cass. soc., 23 juin 2004, n°02-60.848](#) : liste communiquée avec 32 minutes de retard), voire de quelques heures ([Cass. soc., 2 juillet 1970, n°70-60.020](#) : dépassement de 7 heures du délai fixé non par un protocole préélectoral, mais par un accord collectif).

Refus justifié

Dans la présente affaire, la Cour de cassation a validé la décision de l'employeur d'écartier la liste. Ce dernier n'avait commis aucune irrégularité en refusant d'en tenir compte, ont estimé les Hauts magistrats.

Peu importe que le retard soit de courte durée et que l'organisation du scrutin n'ait pas été perturbée. Ces circonstances ne permettaient pas, contrairement à ce qu'avaient estimé les juges du fond, de valider la liste déposée avec cinq heures de retard.

Pour asseoir la solution, la Cour de cassation fait appel à la force obligatoire des dispositions négociées : « les modalités d'organisation du scrutin, fixées par un protocole préélectoral dont la régularité n'est pas contestée, s'imposent à l'employeur et aux organisations syndicales ».

[Cass. soc., 9 novembre 2011, n°10-28.838 F-PB](#)

COMMISSIONS DUES PENDANT UN PREAVIS NON EXECUTE

Un salarié payé, partiellement, par des commissions a droit à une indemnité compensatrice de préavis du montant du salaire et des commissions qu'il aurait perçues s'il avait exécuté son préavis.

Suite à la rupture de son contrat de travail, un salarié avait demandé le paiement d'un rappel de commission. L'employeur s'y opposait arguant du fait que le salarié ne pouvait prétendre au versement de commissions sur un marché officiellement entériné après la rupture du contrat de travail.

Salaire dû au titre d'un préavis non exécuté.

La Cour de cassation rappelle que l'inexécution du préavis ne doit entraîner aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait travaillé jusqu'à l'expiration de son préavis (c. trav. art. 1234-5). En l'espèce, elle estime que le salarié étant partiellement payé par des commissions, son indemnité compensatrice de préavis devait correspondre au salaire et aux commissions qu'il aurait perçues s'il avait exécuté son préavis.

Appréciation des commissions.

Quant à savoir quel montant de commissions payer, les juges ont par le passé admis que la part variable soit calculée à partir de la moyenne des 12 derniers mois (cass. soc. 24 février 2004, n° 02-40682 D). □□À notre sens, si l'employeur se trouve en mesure de calculer le montant exact des commissions dues pour la période de préavis non exécuté, il doit s'en tenir à ce montant.

[Cass. soc. 17 novembre 2011, n°09-71340 D](#)