

SOCIAL

Retour sur une année de jurisprudence

En contrepoint des réformes législatives et des négociations entre patronat et syndicats, la jurisprudence de la Cour de cassation a rythmé l'actualité sociale de ces douze derniers mois. Droit de retrait, inaptitude, coordination SPS... Le thème de l'hygiène et de la sécurité, qui concerne au premier plan le BTP, continue de nourrir un important contentieux social. La Haute juridiction a notamment fait évoluer sa jurisprudence sur le harcèlement moral et la question du report des congés payés du salarié malade. Panorama des principales décisions.



Inaptitude

La procédure de l'inaptitude continue d'alimenter un abondant contentieux. Pour rappel, le médecin du travail doit déclarer un salarié inapte à son poste de travail au terme de deux examens espacés de quinze jours. Sauf en cas de danger immédiat pour sa santé, sa sécurité ou celle des tiers, où une visite suffit. Une procédure qui ne saurait se limiter aux cas de retours du salarié dans l'entreprise après un arrêt maladie. Le Conseil d'Etat a tout d'abord souligné que les deux examens médicaux s'imposent en cas de déclaration d'inaptitude à l'issue de la visite d'embauche (CE, 17 juin 2009, n° 314 729). Peu importe, ainsi, que la loi impose une seule visite médicale d'embauche. Le temps de présence du salarié dans l'entreprise et sa situation en période d'essai n'importent pas davantage. Si l'employeur peut en principe rompre l'essai sans respecter la procédure du licenciement, il en va autrement en cas d'impossibilité de reclassement du salarié dans l'entreprise. Il lui faut,

alors, dérouler la procédure de licenciement pour inaptitude. En outre, si le salarié peut solliciter l'organisation de la visite de reprise, cette initiative incombe en principe à l'employeur. Et pas seulement au retour d'un congé maladie. La Cour de cassation, de son côté, se charge régulièrement de le rappeler aux employeurs. Comme le relèvent deux arrêts rendus cette année, si – face au refus de l'employeur – le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail, celle-ci produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le premier dossier concernait un salarié déclaré invalide deuxième catégorie à l'issue d'arrêts maladie (Cass. soc., 28 octobre 2009, n° 08-43 251). L'intéressé s'était heurté au refus de son employeur de fixer une date de visite de reprise tant qu'il ne reprendrait pas son travail. Or l'invalidité du travailleur ne saurait le dispenser de son obligation. Les employeurs ont ainsi tout intérêt, en présence d'un salarié déclaré invalide, à contacter celui-ci pour prévoir la visite médicale. Dès lors, peu importe l'im-

possibilité – pour le travailleur – de reprendre son travail. Dans la seconde affaire, le salarié revenait d'un congé individuel de formation (CIF), précédé d'une succession d'arrêts maladie. Son employeur lui avait proposé une mutation géographique sans organiser de visite de reprise (Cass. soc., 16 juin 2009, n° 08-41519).

L'AVIS D'EXPERT

« Peu importe que le salarié ne revienne pas directement d'un arrêt maladie, l'employeur doit organiser une visite de reprise. Dans cette dernière affaire, il ne pouvait ignorer la succession d'arrêts maladie avant le CIF du salarié. L'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat, doit en assurer l'effectivité. Il ne pouvait proposer au salarié une mutation géographique sans l'avoir invité à suivre une visite de reprise. »

SANDY BASILE, responsable du pôle information juridique à l'Institut national de recherche et de sécurité (INRS)

Droit de retrait

Autre thème important : le droit de retrait. Pour rappel, le salarié peut quitter son poste de travail s'il se sent menacé par un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé. Le 29 janvier dernier, la



Haute juridiction prononce, pour la première fois, la nullité d'un licenciement pour exercice régulier du droit de retrait (Cass. soc., 28 janvier 2009, n° 07-44556). Retour en arrière sur les faits du dossier. Un peintre automobile travaille sur une chaîne de peinture. Son employeur décide de ne laisser qu'un seul salarié sur cette chaîne. L'intéressé s'empresse de l'alerter sur le risque présenté par cette décision, et sur la nécessité de la présence d'un second opérateur pour arrêter la chaîne en cas de chute. En vain. Le lendemain, le peintre fait jouer son droit de retrait, et refuse ainsi de rejoindre la cabine sans la présence d'un second opérateur. Conséquence: son employeur le congédie pour faute grave, notamment pour « abandon de poste ». Bien mal lui en a pris. La Cour de cassation juge en effet le licenciement nul. Le droit de retrait est un droit protégé: son usage ne saurait ainsi donner lieu à sanction ou à retenue de salaire. Mais jusqu'alors, la Cour de cassation se bornait à juger le licenciement litigieux sans cause réelle et sérieuse. Or, qui dit nullité dit faculté – pour le salarié – d'obtenir sa réintégration, ou droit à une indemnité réparant son préjudice d'au moins six mois de salaire. La Cour de cassation fonde, là aussi, sa solution sur l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur. En outre, elle regarde le droit de retrait – pour son lien étroit avec l'intégrité physique – comme une liberté fondamentale.

L'AVIS D'EXPERT

« Licencier un salarié qui a voulu sauver sa vie est à proscrire! Mieux vaut, si l'employeur estime son exercice injustifié, prononcer une mesure disciplinaire telle que la mise à pied. D'autant que l'on peut imaginer sans peine, dans le secteur du BTP, de vraies situations de péril. Aborder cette problématique dans le plan de prévention et le document unique d'évaluation des risques – à mettre à jour annuellement – peut permettre à l'employeur de baliser certaines situations à risque où l'exercice du droit de retrait serait ou non légitime. »

JEAN-BAPTISTE ROBERT-DESPOUY,
Avocat spécialiste en droit social
au cabinet Landwell et associés



Harcèlement moral

La Haute juridiction continue, par ailleurs, d'affiner sa jurisprudence sur le harcèlement moral. A la faveur de plusieurs arrêts rendus cette année, le salarié n'a tout d'abord pas à prouver les effets du harcèlement moral sur sa santé.

Dans une des affaires, un peintre s'était plaint de harcèlement moral. Les juges d'appel l'avaient débouté. Motif: l'absence de relation, dans les certificats médicaux, entre l'état dépressif mentionné et les conditions de travail du salarié. Or, le travailleur est seulement tenu d'apporter des éléments permettant de présumer l'existence du harcèlement moral. A l'employeur, ensuite, de justifier ses actes par des motifs étrangers à tout harcèlement. Le juge ne pouvait donc rejeter la demande au seul motif de l'absence de relation entre l'état de santé et la dégradation des conditions de travail (Cass. soc., 30 avril 2009, n° 07-43219). Selon la définition du Code du travail, le harcèlement moral n'a, en outre, pas uniquement pour objet ou pour effet d'altérer la santé du salarié, mais aussi de porter atteinte à ses droits, sa dignité, ou de compromettre son avenir professionnel.

Autre solution importante: retenir de bonne foi des faits de harcèlement moral ne peut justifier un licenciement (Cass. soc., 17 juin 2009, n° 07-44629). Dans cet exemple, l'employeur avait remercié une salariée pour dénonciation mensongère de faits de harcèlement à l'encontre de ses supérieurs hiérarchiques. Selon le Code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié, ni faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir subi ou refusé de subir des agissements

répétés de harcèlement moral, témoigné de tels agissements ou les avoir relatés. Sous peine de nullité du licenciement prononcé dans ces conditions. Précision de l'arrêt: peu importe que les faits de harcèlement soient ou non avérés. Seule compte, en effet, l'absence de mauvaise foi du salarié.

L'AVIS D'EXPERT

« L'employeur doit porter une attention particulière à la rédaction de la lettre de licenciement.

En effet, la seule mention liée à la dénonciation des faits de harcèlement moral suffit à le faire tomber: il est frappé de nullité.

Peu importe, ainsi, que d'autres griefs exposés dans la lettre soient justifiés. Cette solution est une véritable arme nucléaire! En cas de licenciement nul, l'employeur s'expose notamment au paiement des salaires en marche arrière depuis le licenciement. Cela peut représenter, dans certaines affaires, plusieurs années de salaire!

NICOLAS SAUVAGE, avocat spécialiste en droit social au cabinet Courtois Lebel

Coordination SPS

La chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler, le 25 novembre 2008, le risque pénal encouru par le maître d'ouvrage qui ferait l'économie de nommer un coordonnateur sécurité et protection de la santé (SPS). Les faits: une entreprise d'électricité et une entreprise de maçonnerie interviennent sur un chantier en l'absence de coordination SPS. A tort. Une poutre en béton manipulée par un ouvrier en maçonnerie tombe et blesse grièvement un ouvrier de l'entreprise d'électricité. Verdict de la chambre criminelle: condamnation du maître d'ouvrage pour blessures involon-

taires et manquement à son obligation de sécurité (Cass. crim., 25 novembre 2008, n° 07-87609). En effet, coordonner les travaux de gros œuvre et d'électricité pour protéger les électriciens de l'activité des maçons aurait pu éviter l'accident. Mais encore s'agit-il de faire montre de diligence en désignant le coordonnateur, comme le souligne un arrêt du 16 septembre 2008. Le dossier faisait état de l'effondrement de prédalles au cours d'un chantier, tuant cinq salariés intérimaires.

Les conclusions de l'expert désigné par le juge d'instruction pointaient le rôle, dans l'accident, du mauvais choix de l'étalement supportant les prédalles. Or, il appartient au maître d'ouvrage – appuient les juges – de vérifier non seulement la formation du coordonnateur, mais aussi son expérience professionnelle.

En l'espèce, le coordonnateur justifiait, par une attestation de compétence, d'un stage de formation de coordination de niveau 2. Une expérience insuffisante, au regard des juges, pour ce type de chantier (Cass. soc., 16 septembre 2008, n° 06-82369).

L'AVIS D'EXPERT

« Les textes ne sont pas très clairs sur les circonstances dans lesquelles la désignation du coordonnateur SPS s'impose. Dans les cas où ils pourraient estimer qu'elle n'est pas nécessaire, les maîtres d'ouvrage doivent ainsi être très vigilants.

Car la jurisprudence correctionnelle a tendance à se montrer sévère envers le maître d'ouvrage dans les circonstances dans lesquelles cette obligation de désignation s'impose. »

LAURENT KARILA,
avocat au cabinet Karila



Congés payés

La Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence concernant les congés payés du salarié malade. Comme le prévoit le Code du travail, la période pendant laquelle les salariés peuvent prendre leurs congés payés est prévue par accord collectif. A défaut, il appartient à l'employeur de la fixer par référence aux usages, après consultation des délégués du personnel et du comité d'entreprise. Cette période comprend, dans tous les cas, la période légale comprise entre le 1^{er} mai et le 31 octobre.

Jusqu'à présent, les congés payés annuels acquis par un salarié qui – du fait d'un congé maladie – se trouvait dans l'impossibilité d'en bénéficier, étaient perdus pour ce dernier. Sauf en cas de congé maladie résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, ou encore si une convention collective ou un usage autorisaient le report. Libre à l'employeur, bien entendu, d'accepter le principe du report.

Mais en cas de désaccord, la jurisprudence ne permettait donc pas au salarié de l'exiger.

Sous l'impulsion d'un récent arrêt de la Cour de justice des communautés européennes (Cjce), la Haute juridiction a opéré un revirement de jurisprudence cette année. Elle consacre, comme en matière de congé maternité, le droit au report des congés payés acquis et non pris du fait d'un arrêt maladie après la date de reprise du travail (Cass. soc., 24 février 2009, n° 07-44488).

L'AVIS D'EXPERT

« Les employeurs vont devoir modifier leurs habitudes en matière de compteurs de congés payés : dorénavant, les salariés arrêtés pour maladie (même non professionnelle) et qui, de ce fait, n'auront pu prendre leurs congés payés annuels, auront droit au report de ces congés payés à la date de leur reprise de travail. Cet arrêt ouvre la porte à des reports de congés anciens et importants en cas de maladie prolongée. »

FRANÇOISE PELLETIER, avocate au cabinet Lefèvre Pelletier et associés



Égalité de traitement

La seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard du dit avantage», clame la Cour suprême dans un arrêt du 1^{er} juillet 2009, rendu au visa de l'égalité de traitement (Cass. soc., 1^{er} juillet

2009, n° 07-42675). Le contentieux était né d'une demande de paiement d'un rappel d'indemnités de congés payés par un salarié non cadre. L'accord collectif de son entreprise accordant 30 jours de congés annuels aux cadres, et seulement 25 aux non-cadres, il arguait en effet d'une inégalité de traitement à son détriment. A raison, selon la Cour de cassation. Une telle différence doit « reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence ». A l'employeur, donc, d'établir ces raisons. Exemple : la spécificité de l'emploi, les conditions de travail, ou encore des responsabilités plus importantes. Cette jurisprudence, esquissée en 2008, pourrait porter atteinte à la sécurité juridique des conventions collectives et des accords d'entreprise.

CAROLINE GITTON ■

L'AVIS D'EXPERT

« Cette solution a des conséquences importantes sur la stratégie "ressources humaines" des entreprises. L'employeur ne peut plus faire l'économie d'une explication sur les différences de traitement. Ces différences de traitement devront être justifiées par des raisons objectives et pertinentes, que ce soit lors des réunions de CE préalables à la mise en place de mesures unilatérales, ou dans le corps des accords collectifs qui les instituent. Il faudra donc veiller à se protéger d'éventuels contentieux en conservant la trace des explications apportées. »

FRANÇOISE PELLETIER, avocate au cabinet Lefèvre Pelletier et associés

« L'obligation de sécurité de résultat de l'employeur est la pierre angulaire de la jurisprudence »



RODOLPHE ESCHER/LE MONITEUR

■ Quels sont les apports de la jurisprudence récente en matière d'inaptitude ?

Le Conseil d'Etat a précisé que deux examens médicaux s'imposent en cas de déclaration d'inaptitude à la visite d'embauche. Dès le premier jour d'exécution du contrat de travail, l'employeur ne peut plus invoquer l'état de santé du salarié pour rompre l'essai. Il faut alors respecter toute la procédure de l'inaptitude. Cette solution repose sur l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur, pierre angulaire de la jurisprudence en matière d'hygiène et sécurité.

■ Un arrêt du 24 février 2009 consacre le droit au report des congés payés du salarié

JEAN-BAPTISTE ROBERT-DESPOUY, avocat spécialiste en droit du travail.

malade. Est-ce un revirement de jurisprudence ?

Oui, c'est un des progrès de cette année pour le salarié. Les congés payés doivent lui permettre de se reposer. Cette solution trace ainsi une frontière infranchissable entre le salarié en vacances et le salarié malade. Ce qui touche à l'état de santé du salarié représente un bloc très important dans la jurisprudence.

■ Un arrêt du 1^{er} juillet 2009 réaffirme avec force qu'une différence de catégories professionnelles ne saurait, en elle-même, justifier une différence de traitement quant à l'octroi d'un avantage. Quelles conséquences pour les employeurs ?

Il s'agira de négocier des avenants aux accords collectifs pour corriger une différence de traitement. A défaut, il leur faudra expliquer les raisons objectives justifiant la différence. Mais comme il appartient aux juges du fond d'en apprécier la pertinence, c'est la porte ouverte à des solutions différentes selon le juge saisi.

PROPOS RECUEILLIS PAR CAROLINE GITTON ■