

F **Février 2013 / N°97**

DISCRIMINATION SALARIALE : L'USAGE DU REFERE A DES FINS PROBATOIRES

En l'espèce, deux salariées chargées de réalisation radio ont constaté que de nombreux chargés de réalisation placés dans une situation identique percevaient une rémunération plus importante et étaient classés dans une catégorie conventionnelle supérieure. Elles ont saisi la juridiction prud'homale en référé d'une demande tendant, sur le motif légitime prévu par l'article 145 du Code de procédure civile, à obtenir la communication par l'employeur des fiches de paie de leurs collègues afin de pouvoir établir la discrimination salariale. Cette demande en référé a eu lieu avant tout procès au fond.

La Cour de cassation a jugé que « le respect de la vie personnelle du salarié et le secret des affaires ne constituent pas en eux-mêmes un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du Code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures demandées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées ».

Ainsi, la procédure prévue par l'article 145 du CPC permet à un salarié victime de discrimination salariale de demander en référé la communication par l'employeur des fiches de paie (contrat de travail, montant des primes...) de ses collègues (placés dans une situation identique) afin de réunir les éléments nécessaires laissant supposer l'existence d'une discrimination (article L 1134-1 C. trav.).

Cass., Soc., 19 décembre 2012, n°10-20526

PERIODE D'ESSAI : INEXECUTION DU DELAI DE PREVENANCE

Dans cette affaire, une salariée a été engagée le 15 octobre 2008 avec une période d'essai de trois mois qui a été renouvelée pour la même durée,

l'employeur a mis fin à l'essai le 14 avril 2009, jour du terme de l'essai. N'ayant pas respecté le délai de prévenance d'un mois, il a informé la salariée qu'elle percevrait son salaire jusqu'au 14 mai 2009 afin de s'acquitter de son délai de prévenance. La salariée saisit la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de la rupture de l'essai en licenciement.

Dés lors que « **l'employeur avait mis fin à la période d'essai avant son terme, la rupture ne s'analysait pas en un licenciement, alors même que cet employeur n'avait pas respecté le délai de prévenance** ».

L'inobservation du délai légal de prévenance ne peut être sanctionnée par une requalification de la rupture de la période d'essai en licenciement. L'employeur devra indemniser le salarié pour la part du délai qui n'a pas été observé.

Cass., Soc., 23 janvier 2013, n°11-23428

PRISE D'ACTE JUSTIFIEE EN CAS DE VIOLENCES PHYSIQUES OU MORALES SUR LE LIEU DE TRAVAIL

Tout salarié victime de violences physiques ou morales ou de harcèlement au travail peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail. Cette prise d'acte sera requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse car l'employeur aura manqué à son obligation de sécurité de résultat (article L 4121.1 C. trav.).

En l'espèce, à la suite de diverses altercations entre une salariée et son supérieur hiérarchique, l'employeur a pris des mesures contre ce dernier et a même envisagé son licenciement qui a été refusé par l'autorité administrative en raison de sa qualité de délégué syndical. L'employeur a donc délivré un simple avertissement au salarié

Cependant, une nouvelle altercation a eu lieu entre la salariée et son supérieur hiérarchique, au

cours de laquelle elle a été insultée et bousculée. L'employeur licencie donc pour faute grave le salarié violent après autorisation cette fois de l'inspecteur du travail.

La Cour de cassation rappelle à travers cet arrêt que **« l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail de violences physiques ou morales, exercées par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures pour faire cesser ces agissements »**

Soc., 23 janvier 2013, n°11-18855

LICENCIEMENT VERBAL : MODE DE PREUVE RECEVABLE

La Cour de cassation rappelle que « l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue ».

En l'espèce, l'employeur a laissé un message sur le répondeur téléphonique d'un salarié pour le congédier. Celui-ci a fait retranscrire ce message vocal par un huissier afin de démontrer qu'il a fait l'objet d'un licenciement verbal malgré la lettre de licenciement pour faute grave arrivé un mois après.

S'agit-il d'un procédé déloyal rendant irrecevable la preuve obtenue par ce biais ?

Les magistrats ont donc écarté la jurisprudence relative aux conversations téléphoniques. Ils ont ainsi jugé que la retranscription de messages vocaux n'est pas un procédé déloyal car l'auteur du message « ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur ». Il s'agit donc d'un mode de preuve recevable. Les SMS peuvent également être produits en justice comme mode de preuve pour établir un manquement de l'employeur (ex. harcèlement-licenciement).

Soc. 6 février 2013 n°11-23738

LE CONGE PATERNITE DEVIENT LE CONGE D'ACCUEIL DE L'ENFANT : LE CONGE POUR TOUS !

La loi de financement de la Sécurité sociale pour 2013 (LFSS) devance le projet de mariage pour tous en créant le congé d'accueil du jeune enfant, ouvert à tous et qui remplace le congé paternité.

Depuis le 1^{er} janvier 2013 (et la LFSS pour 2013), le congé paternité est devenu « le congé paternité et d'accueil de l'enfant ». Il est désormais ouvert :

- Au père de l'enfant,
- Au conjoint de la mère, à la personne vivant maritalement avec elle ou celle liée avec elle par un PACS, y compris dans le cadre d'un couple homosexuel.

Le congé d'accueil d'enfant ouvre droit à un congé de onze jours consécutifs ou de dix-huit jours consécutifs en cas de naissances multiples. Pour rappel, ce congé n'était ouvert qu'au père de l'enfant, un lien juridique étant demandé (*Cass., civ, 11 mars 2010*). Le père était alors indemnisé par la Sécurité sociale dans les mêmes conditions que le congé maternité. Seul un accord collectif ou un usage d'entreprise pouvait changer cela en donnant un complément de salaire aux personnes concernées par cette nouvelle loi.

Sur un plan pratique, il faudra justifier (comme sous l'empire de l'ancien article L. 1225-35 C. trav.) de 10 mois d'immatriculation à la date du début du congé paternité, et avoir travaillé au moins 200 heures au cours des trois mois civils ou les 90 jours précédent le début du congé ou avoir cotisé sur un salaire au moins égal au 1015 fois le smic horaire au cours des 6 mois civils précédant le début du congé. La demande de congé doit être adressée par écrit un mois avant la date prévue du départ en congé et l'employeur ne peut refuser le bénéfice de ce congé.

Loi n°2012-1404 du 17 décembre 2012 - art. 94

Le saviez-vous ?

Le 1^{er} février 2013, le ministère du travail a lancé un portail internet destiné à aider employeurs et salariés lors de la conclusion d'une rupture conventionnelle. Vous pourrez ainsi calculer le montant de votre indemnité de rupture ou encore votre délai de rétractation.

La CFTC Cadres se réjouit de la création de cet outil simple, utile et accessible pour tous les salariés.

<https://www.telerc.travail.gouv.fr>

« La lettre des cadres » n° 97 - Imprimée par CFTC Cadres

128, avenue Jean Jaurès 93697 PANTIN CEDEX

Courriel : ugica@cftc.fr CPPAP n° 1007 S 06214

Directeur de la publication : Patrick Poizat.

Rédacteurs concepteurs : Clémence Chumiatcher et Tracy Janson