

à la une

Département : Social

La loi impose, d'une manière générale, aux citoyens de contribuer au service public de la justice en dénonçant des infractions, dont ils ont connaissance ; le défaut de dénonciation pouvant, dans certaines circonstances, constituer une infraction pénale.

Dans quelles conditions, un salarié amené à dénoncer des faits dans le cadre de son activité professionnelle est-il protégé ?

Le thème du mois : « dénonciation et protection du salarié »

1. L'étendue de la protection du salarié :

Le salarié est fondé à dénoncer les pratiques illégales ou faits anormaux observés au sein de l'entreprise, qu'ils soient ou non susceptibles de qualification pénale, à condition de ne pas agir avec légèreté ou mauvaise foi et que ces accusations ne soient pas mensongères.

Les agissements du salarié, opérés dans ce cadre, ne constituent alors pas en eux-mêmes une faute (Cass. Soc. 14 mars 2000 n° 97-43.268 ; Cass. Soc. 18 décembre 2002 n°01-40.498).

C'est en fait la réunion du caractère inexact des faits rapportés et de la mauvaise foi, les deux conditions étant, semble-t-il, cumulatives, qui permettra à l'employeur de sanctionner l'auteur du signalement (Cass. Soc. 12 juillet 2006, n° 04-41.075).

S'agissant en particulier de la dénonciation des faits de corruption, la loi accorde désormais au salarié relatant ou témoignant, à l'employeur ou aux autorités administratives ou judiciaires, des faits de corruption invoqués comme connus dans l'exercice des fonctions, une protection comparable à celle prévue pour les témoins de harcèlement (loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007, article 9, relative à la lutte contre la corruption, article L.1161-1 du Code du travail).

Afin de protéger des dénonciations abusives, seule la révélation ou le témoignage de « bonne foi » est susceptible de donner lieu au bénéfice de cette protection, critère qui risque fort de faire l'objet des interprétations les plus diverses.

Les mesures de rétorsion susceptibles d'être utilisées par l'employeur à l'encontre du salarié et qui seront interdites sont : le refus d'embauche ; la sanction ; le licenciement ; les mesures discriminatoires, directes ou indirectes, notamment en matière de rémunération, formation, reclassement, mutation ou renouvellement de contrat de travail.

Toute rupture du contrat qui en résulterait, toute disposition ou tout acte contraire sera par ailleurs passible d'annulation (avec les conséquences habituelles : réintégration, parfois plusieurs années après les faits, octroi d'une indemnité compensatrice, etc....).

En cas de litige sur l'application de ce dispositif, et dès lors que le salarié ou le candidat aura établi des faits permettant de présumer qu'il a relaté ou témoigné de faits de corruption, il incombera à l'employeur, au vu de ces éléments, de prouver que sa décision a été justifiée par des éléments objectifs étrangers aux déclarations ou au témoignage du salarié.

2. Les dispositifs d'alerte éthique :

Le nouvel article 1161-1 du Code du travail est à mettre en lien avec le développement des dispositifs d'alerte professionnelle.

Sont ainsi mis en place des systèmes de « hotline » (e-mail, téléphone, courrier postal...) ouverts aux salariés, afin qu'ils puissent dénoncer anonymement tout acte de malversation comptable ou financière, des comportements déloyaux (détournements de fonds, vols, espionnage...) ou contrevenant au droit social (harcèlement, discrimination...) et , de façon générale, tout comportement supposé contraire à la loi ou aux règles établies par l'entreprise.

Ces dispositifs ne sont ni prévus ni interdits par le code du travail.

En France, un tel système a souvent été assimilé à la délation, voire à de la dénonciation calomnieuse.

Ce procédé est, sur le plan technique, placé sous surveillance de la Commission nationale informatique et liberté (CNIL). Celle-ci est garante du respect de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique et aux libertés. Si elle a admis un régime simplifié dans sa délibération du 8 décembre 2005 (JO 4 janvier 2006), c'est uniquement pour le traitement mis en œuvre dans les domaines comptable, bancaire, du contrôle des comptes et de la lutte contre la corruption.

En outre, subsiste l'obligation pour l'employeur d'établir que le dispositif est justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché, conformément aux dispositions du Code du travail.

3. Les limites de la protection accordée au salarié : la dénonciation injuste de son employeur :

Par un arrêt du 4 mars 2008 (pourvoi n° 06-46392), la chambre sociale de la Cour de Cassation restreint la protection accordée au salarié dans le cadre de la dénonciation de faits.

Dans cette affaire, une salariée a déposé plainte auprès des services de police après avoir reçu des lettres anonymes. Elle avait remis aux services de police, saisis d'une plainte contre personne non dénommée, les expertises réalisées à son initiative de façon non contradictoire à partir d'échantillons de l'écriture de son employeur en le désignant comme l'auteur des lettres anonymes, puis avait fait certifier conforme par une mairie l'une des expertises le mettant en cause.

La salariée a été licenciée pour faute grave.

La Cour de cassation approuve la décision de la Cour d'appel de Douai de considérer que le comportement de la salariée, qui avait pour but de donner une publicité à des accusations formulées à l'encontre de l'employeur et dont la réalité n'était pas établie, était de nature à rendre impossible son maintien dans l'entreprise.

Il importe peu de caractériser alors que les accusations aient été mensongères, ni qu'elles aient été opérées de mauvaise foi.

I- JOURNEE DE SOLIDARITE EN 2008

Une proposition de Loi qui vise à assouplir les pratiques relatives à la journée de solidarité a été adoptée par l'Assemblée Nationale le 26 Mars dernier. Elle sera examinée par le Sénat le 9 avril 2008.

La Loi du 30 Juin 2004 avait posé le principe du Lundi de Pentecôte comme journée de solidarité à défaut d'accord (art. L.212.16 du code du travail).

Le nouveau texte maintient le principe de la journée de solidarité mais vise à donner une entière liberté aux partenaires sociaux au sein de l'entreprise, de l'établissement ou à défaut au sein de la branche pour fixer les modalités d'accomplissement de la journée de solidarité.

La journée de solidarité ne sera donc plus, sauf disposition conventionnelle contraire, automatiquement le Lundi de Pentecôte, elle pourra être fractionnée. Elle pourra aussi être prise sur un jour de RTT.

Il ne semble pas possible de supprimer un jour de congé payé (circulaire du 20 avril 2005).

En l'absence d'accord collectif, il sera nécessaire de fixer chaque année les modalités de mise en œuvre de la journée de solidarité.

La Loi pourrait s'appliquer dès le 2 Mai prochain.

II- INCIDENCE DE LA COINCIDENCE DES DEUX JOURS FERIES DU 1^{ER} MAI ET DU JEUDI DE L'ASCENSION EN 2008

En 2008, le Jeudi de l'Ascension et le 1^{er} Mai tombent le même jour. Doit-on légalement accorder au salarié un jour de repos supplémentaire ? ou une indemnité compensatrice ?

En principe non car aucun texte légal ne prévoit de donner une compensation dans un tel cas.

En revanche, certaines dispositions conventionnelles peuvent être interprétées comme ayant créé un droit à octroi d'un certain nombre de jours fériés chômés. Il convient de distinguer selon que ces jours fériés sont chômés ou travaillés.

1) Chômage du 1^{er} Mai ou du Jeudi de l'Ascension coïncidant le même jour calendaire.

En l'absence de convention collective prévoyant l'existence et l'indemnisation de jours fériés chômés, le chômage d'un jour férié a pour seule conséquence pour le salarié, le maintien de sa rémunération pour ce jour chômé.

En revanche, lorsque la convention collective prévoit le chômage des 11 jours fériés de l'année ou le chômage d'un certain nombre d'entre eux, la Cour de Cassation considère que les salariés peuvent prétendre au respect du nombre de jours fériés mentionnés dans la Convention collective et bénéficier en conséquence de deux jours de repos. La position contraire aboutissant à n'accorder que 10 jours (Cass. Soc. 21 Juin 2005 n°03-07412).

En conséquence, dans tous les cas où une convention collective ou un accord collectif reconnaît le caractère férié et chômé du Jeudi de l'Ascension, les salariés absents le 1^{er} Mai au titre de la fête du travail, peuvent bénéficier d'un jour de repos supplémentaire au titre du Jeudi de l'Ascension.

2) Travail du 1^{er} Mai et du Jeudi de l'Ascension coïncidant le même jour calendaire.

Il découle des articles L.222.5 et 222.7 que le salarié qui travaille le 1^{er} Mai a droit, en plus du salaire correspondant au travail effectué, à une indemnité égale au montant de ce salaire.

- En l'absence de convention collective prévoyant l'existence et l'indemnisation des jours fériés, aucune indemnisation supplémentaire n'est due au titre du travail pour le Jeudi de l'Ascension.

- En présence d'une convention collective prévoyant une majoration ou un repos compensateur pour le travail d'un jour férié, la Cour de Cassation a décidé que la survenance le même jour calendaire de deux fêtes légales donne lieu à deux jours de repos ou à deux indemnités compensatrices (Cas. Soc. 21 Juin 2005 n°03-17412).

La Cour de cassation a jugé, s'agissant du travail du 1^{er} Mai, que lorsque la convention collective prévoit que les salariés qui travaillent le 1^{er} Mai bénéficient d'un repos conventionnel, celui-ci s'ajoute à la majoration légale prévue à l'article L.222-7 du code du travail (Cass. Soc. 8 Oct. 1996 et 30 Nov. 2004).

Par conséquent, le salarié qui travaillera le 1^{er} Mai prochain aura droit à son salaire, à une indemnité légale du même montant que ce salaire et à un repos conventionnel.

En outre, il bénéficiera, si la convention collective applicable à l'entreprise prévoit le chômage du Jeudi à l'Ascension à un jour de repos supplémentaire au titre de ce jour férié.

III- LA LOI SUR LE POUVOIR D'ACHAT

Cette Loi est entrée en vigueur le 10 février 2008. Son objectif est de donner « un coup de pouce » au pouvoir d'achat des salariés, elle s'inscrit dans le prolongement de la Loi TEPA (Travail, Emploi et Pouvoir d'Achat). Ce texte prévoit notamment la possibilité de rachat de jours de repos, la monétisation des comptes épargne temps (CET) ainsi que le déblocage exceptionnel de la participation.

1) Rachat de jours de repos.

Le texte permet de convertir certaines journées de repos en argent.

- Le salarié peut renoncer à tout ou partie de ses jours RTT acquis avant le 31 décembre 2009 en contrepartie d'un salaire majoré d'au moins le taux applicable à la 1^{ère} heure supplémentaire dans l'entreprise.

- Le salarié en forfait annuel en jours peut renoncer à une partie de ses jours de repos acquis au 31 décembre 2009 (même en l'absence d'un accord collectif le prévoyant) en contrepartie d'une majoration de son salaire qui ne peut être inférieure à 10%.

-Le salarié qui dispose d'un CET peut demander à son employeur, même en l'absence d'un accord collectif, d'utiliser les droits affectés sur son compte au 31 décembre 2009 (à l'exclusion des congés annuels) pour compléter sa rémunération.

- Le salarié peut, en accord avec son employeur, du 1^{er} Janvier 2008 au 31 Décembre 2009, convertir en tout ou partie le repos compensateur de remplacement en majoration salariale équivalente. Le taux de majoration salariale ne pourra être inférieur à celui applicable aux heures supplémentaires.

Pour les journées acquises ou les droits affectés au 31 Décembre 2007 et rémunérés au plus tard le 30 Septembre 2008 à condition que le salarié formule sa demande au plus tard le 31 Juillet 2008, le rachat est exonéré de toute cotisation sociale à l'exception de la CSG et de la CRDS.

En revanche, il ne bénéficie pas du régime fiscal et social de la Loi TEPA.

Pour les journées acquises à compter du 1^{er} Janvier 2008, les journées de repos converties en argent ouvriront droit aux exonérations fiscales et sociales de la Loi TEPA.

2) Garantie des droits d'un CET

L'accord collectif établissant un CET doit prévoir un dispositif d'assurance ou de garantie pour les droits dépassant le plafond couvert par l'AGS.

3) Congé d'ordre caritatif

Du 1^{er} Janvier au 31 Décembre 2008, tout salarié pourra verser à un fonds de mutualisation mis en place dans son entreprise le gain retiré de la conversion de repos en argent pour financer le maintien de la rémunération d'un ou plusieurs de ses collègues partis en congé d'ordre caritatif.

4) Déblocage anticipé de la participation

Le déblocage anticipé de la participation est autorisé jusqu'au 30 Juin 2008 dans la limite de 10.000 € par salarié. Il s'effectue sur simple demande du salarié, en cas d'accord de participation de « droit commun ». En revanche, il nécessite la conclusion d'un accord collectif d'entreprise, préalable à la demande du salarié, dès lors que l'accord de participation est « dérogatoire ». Les sommes débloquées sont exonérées d'impôt sur le revenu et ne sont pas soumises à cotisations sociales (sauf CSG et CRDS).

5) Versement d'une prime exceptionnelle de 1.000 € bruts maximum par salarié.

Le versement d'une prime exceptionnelle de 1.000 € bruts maximum par salarié est permis pour les entreprises non assujetties à l'obligation de mise en place de la participation. Il doit faire l'objet d'un accord ou d'une ratification avant le 30 Juin 2008. Exonérée de cotisations sociales (sauf CSG et CRDS), la prime est soumise à l'impôt sur le revenu.