

LETTRE D'INFORMATION EN DROIT SOCIAL

Numéro 3

Mars 2007

Nous avons le plaisir de vous remettre un exemplaire de notre lettre d'information.

Nous y aborderons des questions juridiques d'actualité ou liées à des problématiques que vous pourriez être amenés à rencontrer.

N'hésitez pas à nous faire part de vos commentaires et/ou questions.

DANS CE NUMERO :

LE TABAC DANS L'ENTREPRISE.....	1
BREVES.....	3
LES PÔLES D'ACTIVITE DU CABINET.....	5

BERSAY & ASSOCIES Société d'Avocats

31, avenue Hoche
75008 Paris
Téléphone 33 (0)1 56 88 30 00
Télécopie 33 (0)1 56 88 30 01
www.bersay-associes.com
contact@bersay-associes.com

22, rue Croix-Baragnon
31000 Toulouse
Téléphone 33 (0)5 62 26 20 79
Télécopie 33 (0)5 62 26 08 34

LE TABAC DANS L'ENTREPRISE

Amorcée par la Loi Evin¹ et soutenue par la Chambre sociale de la Cour de cassation à l'occasion de son arrêt rendu le 29 juin 1995², la prévention du tabagisme est désormais renforcée par un décret du 15 novembre 2006³ qui modifie les articles R.3511-1 et s. du Code de la Santé publique (« CSP ») et est complété par plusieurs circulaires, notamment celle du 24 novembre 2006⁴ relative à la lutte contre le tabagisme qui vise, notamment, les lieux de travail.

En application de ces textes, il est en principe interdit de fumer depuis le 1^{er} février 2007 dans toutes les entreprises sous peine notamment de poursuites pénales.

Comme tout principe **(I)**, cette interdiction connaît des exceptions que nous exposerons ci-après **(II)**, avant d'examiner les outils mis à la disposition de l'employeur qui en devient le principal gardien **(III)**. Enfin, l'interdiction de fumer expose tant le salarié que l'employeur à des sanctions **(IV)**.

I - Le principe

Depuis le 1^{er} février 2007, il est interdit de fumer dans (i) tous les lieux à usage collectif qui accueillent du public ou qui constituent des lieux de travail, (ii) clos et (iii) couverts (art. R.3511-1 du CSP), ces trois conditions étant cumulatives.

Cette interdiction s'applique donc non seulement aux locaux affectés à l'ensemble du personnel (accueil, réception, locaux de restauration, espaces de repos, lieux de passage, etc.), mais également aux locaux de travail et aux salles de réunion ou de formation.

En outre, la circulaire du 24 novembre 2006 précise que les bureaux individuels n'étant jamais uniquement occupés par un seul salarié (les collègues, les clients, les agents de la maintenance, de l'entretien, etc. pouvant y accéder), l'interdiction s'applique tant aux bureaux collectifs qu'aux bureaux individuels.

¹ Loi n°91-32 du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme – JO du 12 janvier 1991

² Arrêt n°1698 – cf. notre newsletter n°17 de mai 2006

³ Décret n°2006-1386 du 15 novembre 2006 fixant les conditions d'application de l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif – JO du 16 novembre 2006

⁴ Circulaire du 24 novembre 2006 concernant la lutte contre le tabagisme – JO du 5 décembre 2006

II - Les exceptions

L'interdiction de fumer sur le lieu de travail connaît deux exceptions tenant à son champ d'application (1) et une dérogation (2).

1. Exceptions tenant à son champ d'application

Compte tenu des conditions d'application de l'interdiction, l'interdiction ne s'applique pas :

- sur les chantiers de travaux publics,
- au domicile des particuliers même lorsqu'ils y emploient des salariés (par exemple : des gardes d'enfants, du personnel d'entretien, du personnel de gardiennage etc.).

2. Dérogation au principe

La seule dérogation au principe d'interdiction consiste à mettre en place des « *emplacements réservés aux fumeurs* » qui doivent être des « *salles closes, affectées à la consommation de tabac, et dans lesquelles aucune prestation de service n'est délivrée* » (art. R.3511-3 du CSP).

Il est en outre exigé que ces emplacements respectent les normes techniques suivantes :

- un dispositif d'extraction d'air doit être installé et sa conformité aux dispositions légales doit être attestée par l'installateur ou la personne en charge de la maintenance (art. R.3511-3 et R.3511-4 du CSP),
- ils doivent être dotés de fermetures automatiques, sans possibilité d'ouverture non intentionnelle,
- ne pas constituer un lieu de passage,
- leur superficie ne peut dépasser 35m², ni plus de 20% de la superficie totale de l'établissement.

Il convient de préciser qu'en aucun cas les mineurs de moins de 16 ans présents dans l'entreprise ne devront accéder à de tels emplacements.

La mise en place de tels emplacements n'est nullement une obligation pour l'employeur.

L'éventuel projet de mettre en place un emplacement réservé aux fumeurs devra être soumis à la consultation préalable du CHSCT ou, à défaut, des délégués du personnel et du médecin du travail (art. R.3511-5 du CSP), puis donner lieu à de nouvelles consultations tous les 2 ans.

En outre, conformément aux dispositions de l'article L.236-2-1 du Code du travail, deux membres du CHSCT peuvent également demander une réunion extraordinaire afin que la mise en place de tels emplacements soit envisagée.

III - Les outils à disposition de l'employeur

Le législateur a entendu faire de l'employeur le gardien principal de cette interdiction de fumer.

En ce sens, plusieurs outils sont mis à sa disposition pour faire respecter cette interdiction :

➤ une signalétique spécifique doit être apposée de manière apparente dans les locaux de l'entreprise (art. R. 3511-6 du CSP) :

- 2 avertissements sanitaires :

- l'un rappelant l'interdiction de fumer à apposer aux entrées des bâtiments et à l'intérieur, dans des endroits visibles et de manière apparente (espaces de circulation, les halls d'entrée, les salles de réunions,...)

- un avertissement sanitaire à apposer, le cas échéant, à l'entrée des emplacements réservés aux fumeurs dont le modèle est fixé par arrêté du Ministre chargé de la Santé,

- une affichette de sensibilisation à la nouvelle interdiction.

➤ Les entreprises ayant déjà installé - certaines depuis de nombreux mois - une signalétique en harmonie avec leur ameublement devront néanmoins fixer les affichettes réglementaires. En pratique, celles-ci sont téléchargeables sur www.tabac.gouv.fr.

➤ des sanctions disciplinaires peuvent être prises à l'égard des salariés qui violeraient l'interdiction de fumer, en veillant à respecter le principe de proportionnalité de la sanction à la faute commise en tenant compte, notamment, du niveau de responsabilité du salarié et de l'existence d'avertissements ou de rappels à l'ordre antérieurs.

A ce titre, il peut être opportun de mettre à jour le règlement intérieur de l'entreprise au vu de la nouvelle réglementation afin de préciser l'étendue de l'interdiction de fumer et d'actualiser l'éventail de sanctions disciplinaires qui y sont attachées.

Il a déjà été jugé que l'employeur était bien fondé à licencier pour faute grave un salarié ayant violé l'interdiction de fumer existante dans l'entreprise⁵. Les circonstances entourant ces licenciements avaient toutefois pour point commun que le comportement des salariés concernés faisait courir des risques importants à l'entreprise et au reste du personnel en termes de sécurité.

⁵ Cass. Soc. 11 juillet 1998, n°96.42.244 ; CA Bourges 6 février 2004, n°03.01.087 ; Cass. Soc. 7 juillet 2004, n°02.43.595.

A l'inverse, la Cour de cassation a rejeté la qualification de faute grave au licenciement prononcé à l'égard d'une salariée qui avait fumé dans un couloir de l'entreprise, en contravention avec le règlement intérieur, reconnaissant toutefois l'existence d'une cause réelle et sérieuse à ce licenciement⁶.

IV - Les sanctions

Le tabagisme sur le lieu de travail devient une infraction pénale (art. R.3512-1 et R.3512-2 du CSP) :

- pour le fumeur, qui est puni du fait de fumer dans un lieu à usage collectif d'une contravention de 3^{ème} classe, soit une amende forfaitaire de 68 euros, mais qui peut atteindre 450 euros en cas de non paiement sous certains délais (art. 131 -13 du Code pénal),
- pour l'employeur qui :
 - a) n'a pas mis en place la signalétique requise,
 - b) ou qui a mis en place un emplacement réservé aux fumeurs non conforme aux normes,
 - c) ou qui a favorisé sciemment, par quelque moyen que ce soit, la violation de cette interdiction,par une contravention de 4^{ème} classe, soit une amende forfaitaire de 135 euros, mais qui peut atteindre 750 euros en cas de non paiement sous certains délais (art. 131-13 du Code pénal).

Outre ces sanctions pénales, l'employeur est également exposé à verser des dommages et intérêts. En effet, un salarié qui s'estimerait victime de tabagisme passif dispose désormais d'un fondement textuel et non plus seulement jurisprudentiel⁷ à l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur, pour engager une action civile à l'encontre de ce dernier en vue d'obtenir des dommages et intérêts.

Il convient, enfin, de préciser que plusieurs personnes ont compétence pour constater et sanctionner, ces infractions. Il s'agit des officiers de police judiciaire, des fonctionnaires et agents du Ministère de la Santé ou des Collectivités territoriales, des médecins inspecteurs de la santé publique, des ingénieurs du génie sanitaire, des inspecteurs de l'action sanitaire et sociale et des inspecteurs et contrôleurs du travail (art. L.3512-4 du CSP).

BREVES

➤ Attestation Assedic

(Cass. Soc. 27/09/2006 – pourvoi n° 05.40.414).

Lorsqu'un salarié rompt son contrat de travail en prenant acte de la rupture, l'employeur ne doit pas indiquer sur l'attestation Assedic qu'il s'agit d'une « démission ». Il convient de cocher la case « autre motif » et préciser « prise d'acte de la rupture par le salarié ».

Par un arrêt en date du 27 septembre 2006, la Cour de cassation a sanctionné l'employeur ayant ainsi mal rempli l'attestation Assedic, en le condamnant à verser des dommages et intérêts au salarié au titre du préjudice subi.

➤ Action en résiliation suivie d'un licenciement

(Cass. Soc. 07/02/2007 – pourvoi n°06.40.250)

Depuis quelques années les juridictions prud'homales ont à connaître de nouvelles formes de rupture du contrat de travail,

notamment la prise d'acte de la rupture ou la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail. Ce dernier mode de rupture consiste pour le salarié à demander au Conseil de prud'hommes de rompre son contrat de travail aux torts de l'employeur.

Que se passe-t-il lorsqu'entre la saisine du Conseil et l'audience, un acte de rupture du contrat de travail intervient (licenciement, démission, prise d'acte de la rupture) ? Dans un premier temps, la Cour de cassation considérait qu'il convenait d'examiner tout d'abord la demande de résiliation judiciaire. Ce n'était que si le juge du fond considérait qu'il n'y avait pas lieu de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail qu'il y avait lieu d'examiner le bien fondé de l'acte de rupture ultérieur (licenciement, démission, prise d'acte de la rupture).

Toutefois, trois arrêts rendus le 31 octobre 2006 (Cass. Soc. 31/10/2006 – pourvois n°05.42.158, 04.46.280, 04.48.234) dans des espèces où la demande de résiliation judiciaire était suivie d'une prise d'acte de rupture par le salarié, la Cour de cassation était revenue sur cet examen chronologique des demandes en jugeant que la prise d'acte entraînait la cessation immédiate du contrat de travail et que la demande de résiliation judiciaire devenait sans objet. Seul le bien fondé de la prise d'acte de rupture devait donc être examiné.

Alors que beaucoup pensaient que la Cour appliquerait cette analyse à l'hypothèse d'une demande de résiliation judiciaire suivie d'un licenciement, la Cour de cassation a rendu un arrêt le 7 février 2007 (Cass. Soc. 07/02/2007 – pourvoi n°06.40.250) par lequel elle affirme qu'il convient « d'abord de rechercher si la demande de résiliation était justifiée ». Il semblerait donc que la Cour tienne compte de l'identité de l'auteur de l'acte de rupture intervenu après la saisine de la juridiction

⁶ Cass. Soc. 31 mars 1999, n°97.41.220

⁷ Cass. Soc. 29 juin 2005, n°03.44.412

prud'homale : le licenciement émanant de l'employeur, la Cour considère qu'il convient tout d'abord de juger si le salarié était bien fondé à demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur. Ce n'est que dans la négative qu'elle examinera le bien fondé du licenciement.

➤ **Le moment de la rupture du contrat de travail**

(Cass. Soc. 11 janvier 2007, pourvoi n° 04.45.250)

Depuis un arrêt du 11 mai 2005 (Cass. Soc. 11/05/2005 – pourvoi n° 03.40.650), la Cour de cassation avait amorcé un revirement de jurisprudence quant à la date de la rupture du contrat de travail. S'agissant d'une lettre de rupture adressée au salarié au cours de sa période d'essai mais reçue par ce dernier après la fin de celle-ci, la Cour a décidé que le contrat de travail avait été valablement rompu au cours de la période d'essai, se référant ainsi à la date d'envoi de la lettre de rupture.

Quelques mois plus tard (Cass.Soc. 26/09/2006, pourvoi n° 05.43.841), la Cour de cassation retenait à nouveau la date d'envoi de la lettre de licenciement pour exclure le salarié du bénéfice des dispositions de l'article L.122-14-4 du Code du travail au motif qu'il ne disposait pas, au jour où l'employeur a envoyé sa lettre de licenciement, d'une ancienneté de deux ans.

La Cour de cassation réaffirme sa position par un arrêt du 11 janvier 2007 (Cass. Soc. 11 janvier 2007, pourvoi n° 04.45.250) par lequel elle affirme que « le droit à l'indemnité de licenciement naît à la date où l'employeur manifeste, par l'envoi de la lettre recommandée prévue par l'article L.122-14-1 du Code du travail, la volonté de résilier le contrat de travail ». Il s'agissait en l'espèce de déterminer si le salarié pouvait bénéficier des nouvelles dispositions légales qui instituaient le doublement de l'indemnité légale de licenciement en cas de licenciement pour motif économique. L'employeur ayant envoyé sa lettre de licenciement la veille de l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions, le salarié n'a pu s'en prévaloir.

➤ **Une tentative de suicide à domicile qualifiée d'accident du travail.**

(Cass., civ. 2è., 22 février 2007, n°05-13.77., FP-PBRI, Gruner c/ Alain et a.)

C'est par un arrêt très remarqué (FP-PBRI) que la Cour de cassation élargit son interprétation de la notion d'accident du travail en cas de suspension du contrat de travail.

En vertu d'un contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les accidents du travail **même lorsqu'ils n'ont pas lieu au moment d'un travail** et que le salarié **ne se trouvait pas sous le lien de subordination de l'employeur.**

Dorénavant il suffit que l'accident se soit produit « **par le fait du travail** ».

Dès lors un salarié en arrêt maladie pour un syndrome anxio-dépressif lié à son travail, qui commet une tentative de suicide se trouve désormais couvert par la législation des accidents du travail.

➤ **Date d'effet de la résiliation judiciaire**

(Cass. Soc. 11/01/2007 – pourvoi n°05.40.626)

La Cour de cassation précise pour la première fois que la résiliation judiciaire du contrat de travail prend effet le jour où le juge la prononce dès lors qu'à cette date le salarié est toujours au service de l'employeur (Cass. Soc. 11/01/2007 – pourvoi n°05.40.626). Par voie de conséquence, les indemnités de rupture ainsi que les droits au titre de l'assurance chômage et de la retraite devront être calculés en retenant cette date.

➤ **« A travail égal, salaire égal », l'employeur ne peut justifier une différence de traitement en invoquant la date d'entrée en vigueur d'une convention collective.**

(Cass., soc., 21 février 2007, n°05-43.136 FS-PB, IRSAM les hirondelles c/ Chaballier)

Principe sollicité et source d'un contentieux en plein essor, « à travail égal, salaire égal » a été au cœur de nombreux arrêts marquants en 2006. Dans un arrêt en date du 21 février 2007, la Cour de cassation tranche par une position de principe la question de savoir si les salariés peuvent être payés différemment selon qu'ils aient été embauchés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif.

En l'espèce, une salariée a poursuivi son employeur au motif qu'elle percevait une rémunération inférieure à celle de ses collègues, embauchés après l'entrée en vigueur d'un avenant à la convention collective applicable en violation du principe « à travail égal, salaire égal ».

L'employeur a tenté de faire valoir que cette différence de traitement au détriment des salariés déjà présents dans l'entreprise résultait de l'application pure et simple de la convention collective, issue d'une négociation avec les organisations compétentes de salariés et d'employeurs, imposant à l'employeur des règles prédéfinies ainsi que leur date de prise d'effet.

La Cour rejette cette argumentation et rappelle que l'employeur **ne peut** en principe **rémunérer différemment des salariés selon la date d'entrée en vigueur d'un accord collectif** sauf, lorsque l'accord réserve un **avantage** aux salariés présents lors de son entrée en vigueur afin de **compenser un préjudice** subi par ces derniers.

LES PÔLES D'ACTIVITE DU CABINET

• FUSIONS ET ACQUISITIONS

Ingénierie de reprise et du montage juridique approprié, audit juridique, opérations de restructuration, *joint ventures*, obtention des autorisations administratives nécessaires, rédaction et négociation des actes (lettres d'intention, conventions de cession, garanties d'actif et de passif, garanties bancaires, pactes d'actionnaires, etc.), opérations de fusion, reprises d'entreprises en difficultés ou dans le cadre d'une procédure collective.

• CAPITAL INVESTISSEMENT ET LBO

Intervention pour des fonds d'investissement, des sociétés émettrices ou cibles ou des dirigeants, tant en phase d'audit que de conseil et de négociations.

• DROIT DES SOCIETES

Opérations de « haut de bilan », augmentations de capital, émissions de valeurs mobilières composées (obligations convertibles ou remboursables en actions, bons de souscription d'actions, certificat d'investissements, actions à dividende prioritaire etc.), plans de souscription ou d'achat d'actions (« *stock-options* »), plans de bons de parts de créateur d'entreprises, groupements momentanés d'entreprises, *management fees* et conventions de trésorerie, modifications statutaires et secrétariat juridique.

• DROIT BOURSIER

Introduction en bourse, opérations préalables à une introduction en bourse, rédaction de prospectus, secrétariat juridique des sociétés cotées, relations avec les autorités de marchés, contentieux boursier.

• BANQUE ET FINANCE

Conseil en matière de contrats de prêts, de financement, de garanties et sûretés, de syndication, de réglementation bancaire, de financement d'acquisitions et de financements structurés d'actifs (notamment immobiliers).

• CONTRATS COMMERCIAUX / DROIT ECONOMIQUE

Conseil et contentieux en matière de contrat commerciaux notamment de prestations de services, de vente, de distribution, de concession, de franchise, d'agence commerciale, de relations distributeurs/fournisseurs, de conditions générales de vente et d'achat, de partenariats commerciaux, de contrats de fabrication et de sous-traitance, de cession et location-gérance de fonds de commerce, de droit de la consommation, de marchés publics et privés.

• DROIT SOCIAL

Conseil et contentieux en matière collective et individuelle ainsi qu'en droit de la sécurité sociale et en droit pénal du travail.

• CONTENTIEUX / ARBITRAGE INTERNATIONAL

L'activité du Cabinet en matière de Contentieux et d'Arbitrage recouvre l'ensemble des domaines du droit des affaires, du droit des sociétés et du droit boursier, ainsi que les procédures collectives et le droit pénal des affaires. Le Cabinet intervient à tous les stades de l'évolution du litige, à savoir précontentieux, contentieux judiciaire et arbitral, mesures conservatoires et voies d'exécution.

• DROIT IMMOBILIER

Conseil et contentieux en matière de baux commerciaux, audits immobiliers, acquisitions et ventes d'immeubles et de sociétés à prépondérance immobilière, financement d'acquisitions immobilières.

• PROCEDURES COLLECTIVES

Procédure d'alerte, restructuration et redressement, mandat ad hoc et conciliation. Redressement judiciaire, plans de redressement, plans de cession et de sauvegarde, liquidation.

• DROIT DE LA CONCURRENCE (FRANÇAIS ET COMMUNAUTAIRE)

Conseil et contentieux en matière d'accords de coopération industrielle et de structuration de réseaux de distribution. Représentation devant les autorités de concurrence et les juridictions en matière de cartels, de pratiques anticoncurrentielles, d'abus de position dominante et de concurrence déloyale. Contrôle des concentrations (réalisation d'études de faisabilité, constitution de dossiers de notification, négociation avec les autorités de contrôle nationales et communautaire), aides d'Etat.

• INFORMATIQUE

Développement et intégration de logiciels, licences, cessions et autres contrats sur logiciels ; infogérance, maintenance de systèmes informatiques et de logiciels, expertises relatives à l'examen de la conformité des prestations informatiques ; lutte contre le piratage.

• COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES

Domaine réglementaire ; construction de réseaux, colocalisation d'installations, conventions et conditions générales de fournitures de services, conventions d'accès et d'interconnexion ; contentieux judiciaires ou administratifs (contre les décisions de l'autorité de régulation).

• INTERNET

Création et hébergement de sites, affiliations, partenariats ; audits de sites web ; dépôt et défense de noms de domaine ; places de marchés ; ventes aux enchères sur Internet ; licences ASP.

• MEDIA

Publicité (protection, exploitation) et marketing ; sponsoring ; réglementation de la radiodiffusion et des services de communication électronique (TV, télévision sur mobile, sur Internet, vidéo à la demande etc.).

• PROTECTION DES DONNEES PERSONNELLES ET VIE PRIVÉE

Relations avec la CNIL ; réglementation spécifique aux communications électroniques (services de géolocalisation, conservation des données de trafic etc.) ; atteinte à la vie privée, diffamation.

• PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE, DROITS D'AUTEUR ET DROITS VOISINS

Protection et valorisation des droits d'auteur et droits voisins ; production et coproduction audiovisuelle (cinéma, télévision) et multimédia (jeux vidéos en ligne et off line, cd-roms, etc.) ; réglementation cinématographique ; licences de distribution (télévision, merchandising, distribution vidéo, droits dérivés) ; droits des artistes interprètes, droit du sport ; contentieux de la contrefaçon (saisies en douanes, saisies contrefaçon, procédures devant les juridictions civiles et pénales).

• PROPRIETE INDUSTRIELLE

Conseil et contentieux en matière de marques, de brevets et/ou de dessins et modèles ; transferts de technologie et/ou de know-how ; concurrence déloyale et parasitaire.

UN IMPORTANT RESEAU DE CORRESPONDANTS ETRANGERS

Le Cabinet a tissé un important réseau de correspondants à l'étranger, dans la plupart des pays industrialisés et dans certains pays en voie de développement.

ISO 9001

Le Cabinet a été le premier cabinet d'avocats parisien à être certifié ISO 9001 et ce, dès 1998.

31, avenue Hoche
75008 Paris

Téléphone : 33 (0)1 56 88 30 00
Télécopie : 33 (0)1 56 88 30 01

22, rue Croix-Baragnon
31000 Toulouse

Téléphone : 33 (0)5 62 26 20 79
Télécopie : 33 (0)5 62 26 08 34

www.bersay-associes.com
contact@bersay-associes.com