Bref Social

Numéro 1 - 2015

Le bulletin semestriel du droit du travail Calédonien

Dans ce numéro

1. **Edito**
2. **Focus**
   Le portage salarial
3. **Explication de texte**
   L'insertion par le travail
   Le groupement d'employeur
4. **Le dossier**
   Sante et Sécurité au travail
5. **La jurisprudence**

Éditorial

Destinée à un public très large, cette publication permet au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de donner des éclairages sur les textes législatifs et réglementaires adoptés.

Elle offre également de diffuser quelques arrêts et jugements rendus par les juridictions locales qui éclairent sur l'application du droit du travail néo-calédonien.

Bonne lecture.

Magda BONAL-TURAUD
Directrice du travail et de l'emploi, par intérim

DTE
Direction du Travail et de l'Emploi

FOCUS

LE PORTAGE SALARIAL, statut des artistes

***LE PORTAGE SALARIAL** est une relation contractuelle triangulaire à travers laquelle l'artiste perçoit une rémunération par le biais d'une structure agréée pour les prestations qu'il réalise auprès de ses clients. La structure permet aux artistes de conserver leur liberté tout en bénéficiant de la protection du statut de salarié notamment de leur garantir le versement d'un salaire même en cas de défaut de paiement de la prestation artistique par le client.*

Le contrat de travail conclu avec l'artiste peut être à durée déterminée ou indéterminée. Le montant du salaire versé correspond au minimum au montant de la prestation artistique réalisée. Il ne peut être inférieur au salaire minimum horaire déduction faite des charges sociales.

Dans le portage salarial, l'employeur, n'a pas l'obligation de fournir du travail au salarié. C'est à l'artiste de rechercher sa clientèle.

Toute personne peut conclure un contrat de portage salarial avec une structure agréée pour la réalisation d'une prestation artistique. Ce contrat est un contrat de travail. L'artiste conserve la liberté d'expression de son art, il est propriétaire de tout ou partie du matériel utilisé ou emploie lui-même une ou plusieurs personnes pour le seconder, dès lors qu'il participe personnellement au spectacle.

L'activité de portage salarial est exercée par **une structure agréée***. Cette structure peut être une association de type loi de 1901 ou une société commerciale. Elle souscrit une assurance responsabilité civile professionnelle au bénéfice de la personne portée (l'artiste) ainsi qu'une assurance financière pour garantir le paiement des sommes dues à l'artiste et le versement des cotisations sociales en cas de défaillance.

**La structure agrée:*
** La « Case des artistes » a été agréée en qualité de structure de portage salarial par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n° 2015 - 1145/GNC du 30 juin 2015 portant agrément provisoire d'une structure de portage salarial du 30 juin 2015. Cet agrément est octroyé pour une durée d'un an à compter de la publication de cet arrêté au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie du 9 juillet 2015.*

REFERENCES
Articles Lp. 615-1 et suivants, du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

EXPLICATION DE TEXTE

L'insertion par le travail

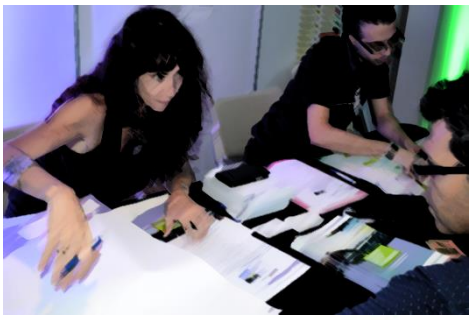
L'insertion par le travail s'appuie sur des structures d'insertion qui proposent aux personnes en insertion un parcours comportant trois phases :

- une phase d'adaptation: elle est essentielle pour répondre au mieux aux besoins propres de chaque personne;
- une phase de mise en production pour amener progressivement la personne en insertion vers l'emploi en privilégiant l'apprentissage par le geste ;
- une phase de pré-emploi qui consiste en une mise à disposition dans une entreprise pour vérifier les aptitudes et l'employabilité de la personne en insertion.

Qui bénéficie de ce nouveau dispositif ?

Ce dispositif vise à favoriser l'insertion professionnelle des personnes les plus éloignées de l'emploi qui rencontrent des difficultés importantes d'intégration sociale et professionnelle.

La personne en insertion par le travail bénéficie d'un contrat de travail à durée déterminée. Elle perçoit un salaire dont le montant minimum dépend de la phase du parcours d'insertion : entre 50 % en début de parcours et 75 % du salaire minimum garanti (SMG) en fin de parcours.



Elle bénéficie des prestations en nature de l'assurance maladie dès la signature de son contrat d'insertion.

Quelles sont les structures d'insertion?

A ce jour, deux associations ont été retenues comme structures d'insertion par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie au regard de leur savoir-faire en matière d'insertion de publics difficiles et de la compétence du personnel qu'elles emploient :

- **La Mission d'insertion des jeunes (MIJ) de la province Sud;**
- **L'Association Calédonienne pour le Travail et l'Insertion vers l'Emploi. (Active).**

REFERENCES

- *Articles Lp. 481-1 et suivants, et articles R. 481-1 et suivants du code du travail de Nouvelle-Calédonie.*
- *Loi du pays n° 2014-10 du 12 mars 2014 relative à l'insertion par le travail - Délibération n°121/CP du 21 mars 2014 relative à l'insertion par le travail*
- *JONC du 25/02/2014*

Le groupement d'employeurs

Il s'agit d'une nouvelle structure juridique qui prend la forme d'une association de type loi 1901 ou d'une société coopérative.

Elle a pour but exclusif de recruter des salariés pour le compte des entreprises membre du groupement.

Les salariés travaillent dans les seules entreprises membres du groupement et les entreprises utilisatrices payent au groupement une prestation pour cette mise à disposition.

Deux principes fondamentaux encadrent ce dispositif :

- seules les entreprises membres du groupement peuvent bénéficier de la mise à disposition des salariés du groupement ;
- le groupement d'employeurs ne peut pas se livrer à des opérations à but lucratif.

Ce dispositif permet aux entreprises du groupement de répondre à un besoin saisonnier ou partiel et s'adapter à un marché, d'externaliser et de mutualiser des tâches administratives liées à la gestion d'un personnel.

Il s'agit d'une relation de travail dans laquelle un salarié du groupement d'employeurs, travaille dans une entreprise membre de ce groupement.

Le groupement d'employeurs permet au salarié d'avoir un contrat de travail unique même en cas de pluralité d'entreprises donc de bénéficier le cas échéant, d'un contrat à durée indéterminée plutôt que de plusieurs contrats à durée déterminée et de percevoir une rémunération régulière.

REFERENCES

- *Article Lp. 124-36 et suivants, et R. 124-21 et suivants du code du travail de Nouvelle-Calédonie.*
- *La loi du pays n° 2014-3 du 12 février 2014 relative au groupement d'employeur*
- *Délibération n° 114/CP du 18 février 2014 relative au groupement d'employeur*
- *JONC du 25/02/2014*

LE DOSSIER

Sante et Sécurité au travail

L'obligation d'évaluation des risques professionnels

Depuis 1er janvier 2015 toutes les entreprises sont assujetties à l'obligation d'évaluation des risques professionnels.

La loi du pays n° 2009-7 du 19 octobre 2009 relative à la santé et la sécurité au travail a pour objectif l'amélioration de la prévention des risques professionnels par la diffusion d'une culture de prévention auprès de tous les acteurs économiques de la vie sociale.

Elle instaure:

- ✓ L'obligation générale d'hygiène, de salubrité et de sécurité sur le lieu de travail ;
- ✓ Des règles qui s'imposent essentiellement aux employeurs afin que des actions garantissant la santé et la sécurité au travail soient mises en œuvre.

Des développements importants de ce cadre réglementaire ont été opérés essentiellement sur la prévention des risques professionnels, notamment sur le volet évaluation des risques professionnels.

Les risques professionnels relatifs aux conditions de travail exposent les salariés à la menace d'une détérioration de leur santé susceptible de se manifester par une maladie ou un accident.

L'employeur est tenu de les supprimer ou de les réduire afin de garantir la sécurité des salariés et de protéger leur santé physique et mentale.

Pour y parvenir, il doit prendre toutes les mesures appropriées (article Lp. 261-1 du CTNC) et les mettre en œuvre conformément aux principes généraux de prévention énumérés par le code du travail de Nouvelle-Calédonie (article Lp. 261-2 du CTNC).

Le dispositif de prévention repose sur:

- ✓ L'obligation générale d'information et de formation à la sécurité des travailleurs ;
- ✓ L'obligation d'évaluation des risques professionnels,
- ✓ Du principe de la coordination santé et sécurité du chantier vient compléter le dispositif de prévention.

REFERENCES:

- *Lp 261-1 et suivants du du code du travail de Nouvelle-Calédonie.*
- *Loi du pays n° 2009-7 du19 octobre 2009 relative à la santé et la sécurité - Délibération n°26 du 9 décembre 2009 relative à la santé et la sécurité*

L'évaluation des risques professionnels

L'évaluation des risques est une étape indispensable à la démarche de prévention dont elle est le déclencheur.

Elle consiste à:

- ✓ **Identifier les dangers en fonction de la nature des activités de l'entreprise ;**
- ✓ **Hiérarchiser les risques dans l'entreprise**
- ✓ **Déterminer les actions de prévention pertinentes.**

L'employeur évalue les risques professionnels, il en consigne les résultats dans un dossier d'évaluation des risques professionnels qu'il doit actualiser. Il détermine ensuite les actions de prévention adéquates qu'il met en œuvre.

Le dossier d'évaluation des risques professionnels doit être mis à la disposition du CHSCT ou d'instances en tenant lieu, ou à défaut, des délégués du personnel ou à défaut, des salariés soumis à un risque pour leur sécurité ou leur santé.

Ce dossier est communiqué sur demande à l'inspecteur ou au contrôleur du travail, aux agents des services de contrôle et de prévention de la CAFAT.

Il y a manquement à l'obligation d'évaluation des risques en cas de non transcription des résultats de l'évaluation des risques professionnels menée dans l'entreprise ou à défaut d'actualisation du dossier alors que les conditions d'hygiène et de sécurité ou que les conditions de travail ont fait l'objet d'aménagement important ou qu'une information supplémentaire d'évaluation des risques est recueillie, le chef d'entreprise est en infraction et il s'expose à une peine d'amende.

Les sanctions:
Le volet répressif est étoffé; chacune des délibérations supra précisent les infractions que les agents de l'Inspection de la direction du travail et de l'emploi sont habilités à constater et les sanctions prévues dans ce cas.

PRINCIPES GENERAUX DE PREVENTION
Article Lp. 261-2 du CTNC, l'employeur prend :
..«Toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :

1. Eviter les risques ;
2. Evaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;
3. Combattre les risques à la source ;
4. Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail, le choix des équipements de travail ainsi que des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone, le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;
5. Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;
6. Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;
7. Planifier la prévention en recherchant une cohérence d'ensemble ; elle intègre dans la prévention la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations de travail et l'influence des facteurs ambiants au travail, notamment les risques d'atteinte à la dignité et à la santé physique et psychique des personnes ;
8. Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ;
9. Donner les instructions appropriées aux travailleurs».

Ce que dit le juge…
Tribunal du travail de Nouméa, 31 mars 2015
La simple constatation du manquement à l'obligation de sécurité suffit à engager la responsabilité de l'employeur si la victime apporte la preuve qu'il avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel il exposait son salarié et l'absence de mesures de prévention et de protection.
L'employeur ayant chargé un salarié inexpérimenté et non formé aux techniques de démolition avec une scie de travaux de déconstruction sans que tracer un périmètre de sécurité et sans que le salarié n'ait eu connaissance du mode d'emploi de la scie hydraulique qu'il utilisait et qui ne comportait pas de carter de sécurité.

LA JURISPRUDENCE

Jugements du tribunal du travail

Statuts particuliers - Marins - lettre d'engagement - TTN, 17 mars 2015, n°13/00061:
La lettre d'engagement n'est pas un acte de commerce mais un contrat de travail.
En l'espèce, il résulte de l'examen des clauses de l'engagement conclu entre les parties que l'intéressé s'était engagé à travailler en qualité de capitaine pour le compte de la société moyennant une rémunération fixe outre des primes, sous un lien de subordination ; celle-ci lui donnant des instructions et des directives et pouvant exercer son pouvoir de sanction de sorte qu'il n'est pas un acte de commerce mais un contrat de travail de la compétence du tribunal du travail.

Délai de reclassement ou de licenciement – inaptitude déclarée par le médecin du travail – TTN, 17 Mars 2015, n°14/00246:
Il est de jurisprudence constante qu'il incombe à l'employeur de respecter un délai raisonnable, qui peut être fonction des données de l'espèce mais qui hors de toutes difficultés particulières, doit être limité à un mois (CAN, 20 /10/2009 n°103/99). Lorsque l'employeur attend l'autorisation de l'inspection du travail de licencier un salarié déclaré inapte définitif, la jurisprudence exige que l'employeur dont le salarié n'est ni reclassé, ni licencié à l'issue de ce délai d'un mois, lui verse le salaire qu'il recevait avant la suspension de son contrat. La demande d'autorisation de licenciement n'exonère l'employeur de l'obligation de paiement des salaires résultant du contrat de travail.

Relations individuelles de travail - contrat de travail – requalification CDD /CDI - TTN, 26 mai 2015, n° 15/000105 :
En l'espèce, la salariée ne remplaçait pas ponctuellement un enseignant absent, mais permet à l'employeur de pourvoir durablement un emploi normal et permanent d'instituteur suppléant, dont la fonction permanente est de remplacer les instituteurs absents.
Dans ces conditions les relations contractuelles seront requalifiées en contrat à durée indéterminée à compter du contrat initial.

Relations individuelles de travail – rupture conventionnelle- vice du consentement – annulation – TTN, 26 mai 2015, n° 15/000108 :
Les circonstances de la rupture, son caractère précipité et l'état psychologique du salarié vicient le consentement donné par un salarié. Le juge prend en considération les conditions sereines d'une libre volonté de la part du salarié nécessaire pour la validité de la convention de rupture du contrat de travail.

En l'espèce, il a jugé que ces conditions n'ont pas été remplies au moment de la signature de la convention, ce qui caractérisent l'existence d'une violence morale génératrice d'un vice du consentement. Cela justifie dès lors, l'annulation de la convention et la requalification de celle-ci en licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. En l'espèce, le salarié passait en audience le matin même de l'entretien préalable pour une garde d'enfant **(Cass. Soc. 4 déc. 1986 n° 84-41.120).**

Arrêts de la cour d'appel de Nouméa

Relations individuelles de travail- contrat de travail - rupture- non cumul - indemnité pour irrégularité de procédure et licenciement sans cause réelle et sérieuse – CAN, 18 avril 2012, n° 100/517 : L'article Lp 122-35 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ne permet pas le cumul entre l'indemnité pour irrégularité de la procédure et pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. Le juge des référés, qui ne peut apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement, ne peut pas non plus accorder une indemnité pour irrégularité de la procédure.

Relations individuelles - contrat de travail-licenciement pour motif personnel – salarié protégé – CAN, 28 mai 2015, n° 14/00067 :
Lorsque le licenciement d'un salarié protégé a été autorisé par décision de l'inspecteur du travail, il suffit que la lettre de licenciement se réfère à cette autorisation, pour que le motif du licenciement soit établi. L'office du juge est limité à la vérification de la cohérence du motif du licenciement avec celui pour lequel l'autorisation a été donnée.

Relations individuelles- période d'essai - licenciement abusif - CAN, 11 juin 2015, n° 14/00050 : Caractérise une faute grave de l'employeur, la rupture au bout de trois jours du contrat de travail d'un salarié de travail dont la fonction spécifique exigeait un minimum de temps d'adaptation et de formation technique, sans qu'il ait été en mesure d'apprécier réellement la valeur professionnelle de son employée, dans les conditions de rupture de la période d'essai du contrat de travail.

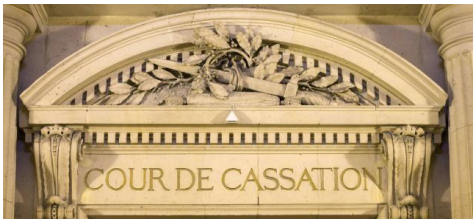
Arrêts de la cour de cassation

Relations collectives de travail - Elections professionnelles - Dépôt des listes - Cass. Soc., 10 décembre 2014, n° 14-60447:
Pour présenter la liste de candidats au nom de son syndicat, un délégué syndical doit avoir expressément reçu mandat à cette fin de son syndicat. Par cet arrêt la Cour pose le principe que le mandat peut être verbal. Ce principe pose le problème de la preuve car faute pour l'employeur de ne pas demander le mandat lors de ce dépôt, il ne peut par la suite contester ce dépôt ou remettre en cause sa validité après le déroulement du scrutin.

Relations collectives de travail - Elections professionnelles – CHSCT- Cass. Soc., 28 janvier 2015, n° 14-13989 :
La désignation des membres du CHSCT doit avoir lieu au scrutin secret. Il ne peut être dérogé à l'obligation de procéder à un vote par un scrutin secret par accord unanime du collège désignatif. Le vote ne peut avoir lieu à main levée. A défaut l'élection doit être annulée.

Relations individuelles de travail - Harcèlement moral au travail - Cass. Soc., 28 janvier 2015, n° 13-22.378:
Justifie un licenciement pour faute grave la dénonciation de mauvaise foi d'actes de harcèlement. La faute grave est retenue à l'encontre d'une salariée qui a dénoncé de façon répétée plusieurs faits inexistants de harcèlement moral. Il s'agissait d'accusations graves réitérées voire calomnieuses et objectivement de nature à nuire à leur destinataire et à l'employeur.

Relations individuelles de travail - Licenciement économique -reclassement- notion de groupe - Cass. Soc., 11 février 2015, n° 13-23.573:
La cour tranche la question de savoir si le reclassement dans l'un des établissements du groupe doit être automatiquement recherché dans tous les établissements. Il s'agit de rechercher si les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel.



Sante et sécurité au travail – CHSCT - Cass. Soc., 3 mars 2015, n° 13-26.258:
Dans le silence de la loi le juge a reconnu la personnalité juridique au CHSCT (cass. soc. 17/04/1991 n° 89-17993; cass. soc. 2/12/2009 n°08-18409). Cette "reconnaissance a pour seul effet de lui permettre d'agir en justice et non de lui conférer un patrimoine non prévu par la loi". Si le CHSCT peut agir en justice pour faire respecter par l'employeur les prérogatives que lui attribue le Code du travail, il ne peut prétendre au versement d'une somme d'argent. Cette personnalité juridique lui permet d'ester en justice et de recevoir des dons ou des indemnités lorsqu'il est manifeste qu'il a personnellement subi un préjudice causé par l'employeur du fait du non-respect de ses attributions.

Relations individuelles de travail - Contrat de travail- salaire- fiche - Cass. Soc., 4 mars 2015, n° 13-26.312:
L'absence d'information sur la convention collective applicable sur la fiche de salaire crée un préjudice au salarié et ouvre droit à des dommages-intérêts. Dès lors que ce défaut d'information est constaté le juge accorde des dommages-intérêts à tout salarié qui en fait la demande, sans qu'il n'ait à établir le préjudice réellement subi.

Relations individuelles de travail - Contrat de travail- contrat de mission - requalification – CDI - Cass. Soc., 11 mars 2015, n° 12-27.855:
En l'absence d'une des mentions légalement requise en l'espèce de l'indemnité de fin, le contrat de mission est requalifié en CDI. Cet arrêt permet à un intérimaire d'agir en requalification contre l'entreprise de travail temporaire.

Relations individuelles de travail - prise d'acte de rupture – délais Cass. Soc., 9 juin 2015, n° 13-26.834:
Le salarié peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail lorsque son employeur ne lui fournit pas de travail. Ceci constitue un manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles qui peut être constitué sur une période d'une semaine.