

<p style="text-align: center;">FORMATION CGT 18& 19 NOVEMBRE 2019 : DROIT DISCIPLINAIRE ET PROCEDURE DE LICENCIEMENT</p>
--

PREMIÈRE PARTIE - LE RÈGLEMENT INTÉRIEUR

On indique souvent que le pouvoir de l'employeur est double :

- Pouvoir de direction
- Pouvoir disciplinaire

L'employeur pourra donc s'il estime que le salarié a mal ou n'a pas accompli sa prestation de travail prendre des sanctions disciplinaires.

En 1982, les lois Auroux ont, pour la première fois encadré le pouvoir disciplinaire de l'employeur. Ces lois ont ainsi soumis la décision de l'employeur au respect d'un certain nombre de règles de forme et de règles de fond.

La place du droit disciplinaire et donc des droits de la défense tient une place importante pour les juges de la Chambre sociale. La procédure de droit disciplinaire doit donc s'appliquer dès lors que l'employeur entend sanctionner un salarié : même lors de la rupture d'un CDD, ou au cours d'une période d'essai.

La manifestation formelle du pouvoir disciplinaire de l'employeur se trouve dans la rédaction du règlement intérieur. Cet acte réglementaire de droit privé n'est pas toutefois discrétionnaire puisque les procédures d'élaboration comme son contenu sont encadrées par la loi.

I. L'ÉLABORATION DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR

Le règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises employant habituellement 20 salariés et plus (L. 1311-2 du Code du travail).

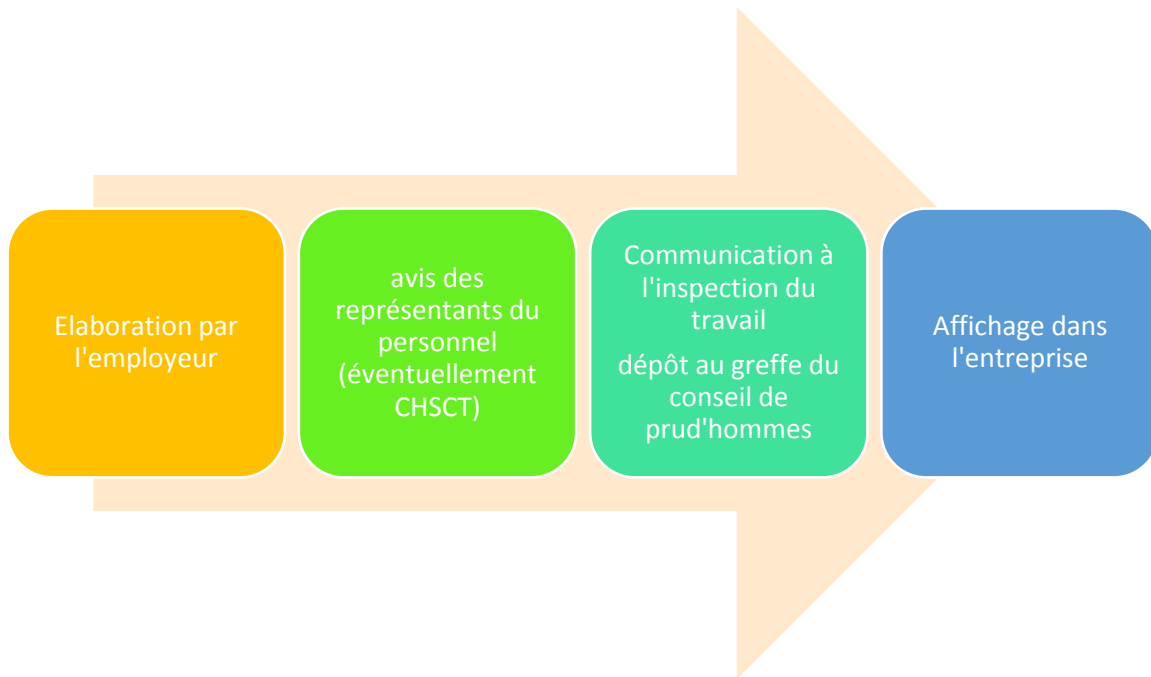
L'établissement d'un règlement intérieur, sans être obligatoire, est toujours possible dans les entreprises de moins de 20 salariés. Dans ce cas : respect des prescriptions légales. Ce règlement doit donc avoir un même contenu et un même mode d'élaboration que dans les entreprises de 20 salariés et plus.

- Il est établi par écrit par l'employeur
- Soumis pour avis au comité d'entreprise, à défaut aux délégués du personnel et éventuellement au CHSCT - Il sera soumis au CSE (l'avis des IRP ne s'impose pas à l'employeur mais leur consultation est une formalité substantielle).
- Envoyé en deux exemplaires à l'inspection du travail (l'absence de communication rend le règlement intérieur inopposable aux salariés).
- Déposé au greffe du conseil de prud'hommes (détermine la date d'entrée en vigueur du règlement intérieur au moins un mois après le dépôt au conseil de prud'hommes).
- Affiché sur les lieux de travail

En cas d'établissements multiples :

- Si aucun établissement n'emploie 20 salariés à lui seul : règlement intérieur unique au niveau de l'entreprise
- Si l'un ou plusieurs établissements atteint 20 salariés : règlement intérieur dans chaque établissement

On peut toujours faire un règlement intérieur dans chaque établissement si ces derniers ont des caractéristiques particulières



Il ne peut entrer en vigueur qu'un mois après ces formalités de dépôt et de publicité. Ces formalités sont substantielles et empêchent l'employeur de prendre des sanctions disciplinaires en se fondant sur des obligations issues des termes du règlement intérieur :

Soc. 4 novembre 2015, pourvoi n°14-18573

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rouen, 8 avril 2014), que M. X..., engagé le 23 avril 2003 en qualité de visiteur emballeur par la société Tourres et cie exploitant une verrerie industrielle, et qui occupait en dernier lieu le poste de conducteur de machine niveau ouvrier au sein de la société, a été mis à pied à titre conservatoire le 24 mars 2011, puis licencié pour faute grave le 20 avril suivant, pour s'être trouvé en état d'imprégnation alcoolique sur son lieu de travail ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse et de le condamner au paiement de sommes au titre de la mise à pied et de la rupture du contrat de travail, (...)

Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 1231-4 du code du travail, le règlement intérieur n'entre en vigueur qu'un mois après l'accomplissement des formalités d'affichage et de dépôt au greffe du conseil de prud'hommes du ressort de l'entreprise ou de l'établissement ; qu'ayant constaté que l'employeur ne démontrait pas l'accomplissement de ces formalités, la cour d'appel en a exactement déduit que les dispositions de ce règlement permettant d'établir, sous certaines conditions, l'état d'ébriété d'un salarié en recourant à un contrôle d'alcoolémie, n'étaient pas opposables au salarié, de sorte que le licenciement reposant exclusivement sur un tel contrôle était nécessairement sans cause réelle et sérieuse ; que le

moyen, irrecevable dans sa première branche comme nouveau et mélangé de fait et de droit, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Étapes dans l'élaboration du règlement intérieur

Étapes	Conditions	Délais
Élaboration par l'employeur	Effectif d'au moins 20 salariés pendant 6 mois (ou 3 mois pour les entreprises nouvelles).	3 mois à compter de l'ouverture de l'entreprise
Consultation des représentants du personnel		Aucun délai particulier. Permet d'informer les élus qui rendent un simple Avis.
CE	S'il existe, consultation du CE sur tous les domaines du règlement	
DP	Consultation : - en l'absence de CHSCT (établissements de moins de 50 salariés) ; - en l'absence de CE.	
CHSCT	S'il existe, uniquement sur les dispositions relatives à l'hygiène et à la sécurité.	
CSE	Aux membres du CSE	
Communication à l'inspecteur du travail	En double exemplaire et accompagné des Avis des représentants du personnel	Simultanéité avec les formalités de publicité. Permet le contrôle de la légalité du règlement.
Dépôt au greffe du conseil de prud'hommes	Aucune	Aucun délai particulier
Affichage	Lieu accessible	Aucun délai particulier
Entrée en vigueur	Après respect de l'ensemble des formalités	1 mois après les formalités d dépôt et de publicité=> opposabilité aux salariés

Toute modification du règlement intérieur est également soumise à ces informations.

Toute note de service, tout autre document (chartes par exemple) ayant un caractère général et permanent sur les questions réglées par le règlement intérieur est soumise à la même procédure si ces documents portent sur une matière relevant du règlement intérieur.

Article L1321-5

Modifié par Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 - art. 4

Les notes de service ou tout autre document comportant des obligations générales et permanentes dans les matières mentionnées aux articles L. 1321-1 et L. 1321-2 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à celui-ci. Ils sont, en toute hypothèse, soumis aux dispositions du présent titre.

Toutefois, lorsque l'urgence le justifie, les obligations relatives à la santé et à la sécurité peuvent recevoir application immédiate. Dans ce cas, ces prescriptions sont immédiatement et simultanément communiquées au secrétaire du comité social et économique ainsi qu'à l'inspection du travail.

Le règlement intérieur sert de base à la sanction dans les entreprises de 20 salariés.

Soc, 23 mars 2017, N° de pourvoi: 15-23090

Attendu, selon l'arrêt attaqué statuant en référé (Versailles, 9 juin 2015), que Mme Y... a été engagée par l'association ADMR le 18 mai 2009 comme employée à domicile ; que, le 29 octobre 2013, son employeur lui a notifié un avertissement ;

Sur le moyen unique :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de lui ordonner d'annuler la sanction prononcée le 29 octobre 2013 à l'égard de la salariée et de remettre la situation en l'état antérieur à cette sanction (...)

Mais attendu, d'une part, qu'une sanction disciplinaire autre que le licenciement ne peut être prononcée contre un salarié par un employeur employant habituellement au moins vingt salariés que si elle est prévue par le règlement intérieur prescrit par l'article L. 1311-2 du code du travail ;

Attendu, d'autre part, que la cour d'appel n'a pas annulé la sanction prononcée mais a ordonné à l'employeur de prendre la mesure propre à faire cesser le trouble manifestement illicite qu'elle avait constaté ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

II. LE CONTENU DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR

Il fixe exclusivement	<p>Les règles applicables en matière de santé et de sécurité</p> <p>Les règles en matière de discipline</p> <p>La nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur</p> <p>Les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être amenés à participer au rétablissement des conditions de travail protectrices de la santé et de la sécurité des salariés si elles sont compromises</p>
Il rappelle	<p>Les dispositions relatives :</p> <p>Aux droits de la défense des salariés en cas de sanction disciplinaire et la procédure applicable (rappel des règles des articles L.1332-1 à L. 1332-3 du Code du travail). Le règlement intérieur peut ajouter des étapes à la procédure disciplinaire.</p> <p>Aux harcèlements moral et sexuel</p> <p>Aux agissements sexistes (L.1142-2-1 du code du travail)</p>
Il ne peut contenir	<p>De clauses contraires aux lois, règlements et aux conventions et accords collectifs de travail</p> <p>Des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives sauf si elles sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché</p> <p>Des dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison de leur origine, de leur sexe, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle ou identité de genre, de leur âge, de leur situation de famille ou de leur grossesse, de leurs caractéristiques génétiques, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales ou mutualistes, de leurs convictions religieuses, de leur apparence physique, de leur nom de famille ou en raison de leur état de santé ou de leur handicap.</p>
Il peut contenir	<p>Des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché</p>

- **Notion de discipline** : pas définie par la loi. La jurisprudence considère qu'il s'agit de règles nécessaires « à la fois à assurer la coexistence entre les membres de la communauté de travail et à atteindre l'objectif économique pour lequel cette communauté a été créée ».

- o **La nature et l'échelle des sanctions** : lister les sanctions possibles sinon sanction inapplicable + prévoir la durée maximale de la mise à pied disciplinaire

- Rappel : la notion **d'agissement sexiste** a été introduite dans le code du travail par la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, dite loi Rebsamen. Selon l'article L. 1142-2-1, « *nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.* » Selon la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 (JO, 9 août), dite loi « El Khomri », les dispositions légales relatives aux agissements sexistes doivent être mentionnées dans le règlement intérieur au même titre que celles relatives aux harcèlements moral et sexuel.

- **Sur la neutralité** :

Article L1321-2-1

Le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché.

L'Observatoire de la laïcité et la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) ont demandé le retrait de ce texte car il serait en contradiction avec la Constitution, la Convention européenne des droits de l'homme et le droit communautaire.

En effet, « la laïcité est un principe constitutionnel qui implique la neutralité de l'État, des services publics et des collectivités territoriales mais qui garantit aux citoyens la liberté de conscience et celle de manifester ses convictions dans les limites du respect de l'ordre public ».

Par ailleurs, pour l'Observatoire de la laïcité « dans le cadre de l'entreprise privée, la législation et la réglementation en vigueur, bien que trop peu connues, fournissent déjà les moyens nécessaires et proportionnés pour garantir l'équilibre entre protection de la liberté de conscience des salariés et la volonté légitime de fixer les limites nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise ». Enfin il est souligné le fait que cet article soulève des difficultés les employeurs, dans la mesure où les tribunaux en auront des interprétations différentes. Pour les salariés : risque d'interdictions sur leurs convictions syndicales, politiques ou religieuses.

- Si l'employeur intègre dans le règlement intérieur des règles qui ne sont pas autorisées : elles s'appliquent aux salariés car suivent le régime des engagements unilatéraux.

- Si elles sont défavorables aux salariés : elles ne s'imposent pas au salarié même si l'employeur leur a fait signer le règlement intérieur.

Sur les règles d'hygiène

L'alcool

R-4228-20 : « Aucune boisson alcoolisée autre que le vin, la bière, le cidre et le poiré n'est autorisée sur le lieu de travail.

(Décr. no 2014-754 du 1er juill. 2014, art. 1er) «Lorsque la consommation de boissons alcoolisées, dans les conditions fixées au premier alinéa, est susceptible de porter atteinte à la sécurité et la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur, en application de l'article L. 4121-1 du code du travail, prévoit dans le règlement intérieur ou, à défaut, par note de service les mesures permettant de protéger la santé et la sécurité des travailleurs et de prévenir tout risque d'accident. Ces mesures, qui peuvent notamment prendre la forme d'une limitation voire d'une interdiction de cette consommation, doivent être proportionnées au but recherché. »

Une interdiction générale de consommer de l'alcool pourrait être considéré comme disproportionnée sauf si l'employeur démontre que l'interdiction est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

Alcootest ; possible si le règlement intérieur le prévoit en présence d'un tiers et sous réserve d'une contre-expertise possible.

Les produits stupéfiants

Le règlement intérieur peut interdire l'usage et la possession de drogues et mettre en place des tests de détection toujours sous la réserve de la santé et la sécurité des salariés et si la mesure est justifiée et proportionnée.

CE, 5 décembre 2016 n°394178

Vu la procédure suivante :

La société Sud Travaux a demandé au tribunal administratif de Nîmes d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 30 mars 2012 par laquelle l'inspecteur du travail de l'unité territoriale du Gard a exigé qu'elle retire certaines dispositions de son règlement intérieur. Par un jugement n° 1201512 du 27 mars 2014, le tribunal administratif a annulé cette décision.

Par un arrêt n° 14MA02413 du 21 août 2015, la cour administrative d'appel de Marseille a, sur appel du ministre du travail, de l'emploi de la formation professionnelle et du dialogue social, annulé ce jugement et rejeté la demande de la société Sud Travaux.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 21 octobre 2015 et 21 janvier 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société SOGEA SUD, venant aux droits de la société Sud Travaux, demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter l'appel du ministre ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code du travail ;

- le code de la santé publique ;

- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean-François de Montgolfier, maître des requêtes,

- les conclusions de Mme Sophie-Justine Lieber, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Gatineau, Fattaccini, avocat de la société SOGEA SUD ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société Sud Travaux, qui exerçait une activité de construction dans le domaine du bâtiment a, en application de l'article L. 1321-4 du code du travail, communiqué à l'inspecteur du travail un projet de règlement intérieur comportant notamment, en son article 3.5 relatif aux " boissons alcoolisées et drogues ", les dispositions suivantes : " a) Mesures générales applicables à l'ensemble du personnel / L'introduction, la distribution et la consommation d'alcool et de drogue sont strictement interdites dans les locaux de l'entreprise et ses dépendances. Il est interdit de pénétrer ou de demeurer dans l'établissement en état d'ivresse ou sous l'emprise de drogue. Tout manquement à l'une de ces obligations est de nature à justifier une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement. Dans certaines circonstances particulières (...) l'employeur pourra accorder des dérogations en matière de consommation modérée d'alcool et en fixera les modalités. / b) Mesures particulières applicables aux postes hypersensibles drogue et alcool. / L'employeur a identifié, en collaboration avec le médecin du travail, et avec la collaboration et la consultation des délégués du personnel, les postes dits hypersensibles. Les salariés affectés à ces postes de travail font l'objet des mesures suivantes : (...) Contrôle aléatoire effectué sur les lieux de travail / La mise en oeuvre d'une politique de prévention efficace justifie de veiller à ce que les salariés qui occupent des postes hypersensibles drogue et alcool ne soient pas, pendant l'exécution de leur travail, en état d'ébriété et/ou sous l'emprise de produits stupéfiants. / Aussi la Direction s'autorise à organiser des contrôles aléatoires afin de vérifier si les salariés ne sont pas sous l'emprise d'alcool et/ou de drogue. La Direction pourra ainsi imposer : / (...) - s'agissant de la drogue, le contrôle sera effectué par un test salivaire permettant le dépistage simultané de six substances prohibées. Le test ne permet pas d'identifier précisément la catégorie de drogue qui a été consommée par le salarié mais simplement d'établir qu'il y a bien eu consommation de drogue. (...) / Les tests devront être pratiqués par un supérieur hiérarchique qui aura reçu une information appropriée sur la manière d'administrer les tests concernés et d'en lire les résultats. A ce titre, il devra respecter scrupuleusement la notice d'utilisation rédigée par le fournisseur, s'assurer que le test de dépistage se trouve en parfait état (validité et conservation) et veiller à éviter toute circonstance susceptible d'en fausser le résultat. / Avant d'être soumises au test de dépistage, la ou les personnes concernées devront être préalablement informées que celui-ci ne pourra être effectué : / qu'avec l'accord de la personne contrôlée ; la personne chargée du contrôle devra préciser toutefois qu'en

cas de refus, le salarié s'expose à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement. / (...) Les salariés soumis au contrôle auront la faculté de demander une contre expertise médicale qui devra être effectuée dans les plus brefs délais. (...) / Dans l'hypothèse d'un contrôle positif, le salarié pourra faire l'objet d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement. / c) Mesures particulières applicables à l'ensemble des salariés / Pour l'ensemble des postes de travail, la Direction pourra être amenée à effectuer des contrôles selon les modalités et garanties définies au paragraphe 3.5 b), lorsqu'il apparaîtra que le comportement des salariés laissera présumer un état d'ébriété ou une consommation de drogue. Dans l'hypothèse d'un résultat positif, le salarié pourra faire l'objet d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement. " ; que, par une décision du 20 mars 2012, l'inspectrice du travail de l'unité territoriale du Gard a exigé que soient retirées de ce règlement intérieur, d'une part, au point b) de l'article 3.5, la phrase : " Les tests devront être pratiqués par un supérieur hiérarchique qui aura reçu une information appropriée sur la manière d'administrer les tests concernés et d'en lire les résultats " et, d'autre part, aux points b) et c) du même article, en tant qu'elles portent sur le contrôle de la consommation de drogue, les phrases : " Dans l'hypothèse d'un résultat positif, le salarié pourra faire l'objet d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement " ; que, par un arrêt du 21 août 2015, contre lequel la société SOGEA SUD, venant aux droits de la société Sud Travaux, se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Marseille a, sur appel du ministre chargé du travail, annulé le jugement du tribunal administratif de Nîmes annulant la décision de l'inspecteur du travail du 30 mars 2012 et rejeté la demande d'annulation de cette décision présentée par la société Sud Travaux devant le tribunal administratif ;

2. Considérant qu'un test salivaire de détection immédiate de produits stupéfiants, tel que celui qui est prévu par le règlement intérieur qui figure dans les pièces du dossier soumis aux juges du fond, a pour seul objet de révéler, par une lecture instantanée, l'existence d'une consommation récente de substance stupéfiante ; qu'il ne revêt pas, par suite, le caractère d'un examen de biologie médicale au sens des dispositions de l'article L. 6211-1 du code de la santé publique et n'est donc pas au nombre des actes qui, en vertu des dispositions de son article L. 6211-7, doivent être réalisés par un biologiste médical ou sous sa responsabilité ; que, n'ayant pas pour objet d'apprécier l'aptitude médicale des salariés à exercer leur emploi, sa mise en oeuvre ne requiert pas l'intervention d'un médecin du travail ; qu'enfin, aucune autre règle ni aucun principe ne réservent le recueil d'un échantillon de salive à une profession médicale ; qu'ainsi, en jugeant que, dès lors qu'il impliquait un recueil de salive, le test de dépistage prévu par les dispositions litigieuses du règlement intérieur ne pouvait pas être pratiqué par un supérieur hiérarchique, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, la société SOGEA SUD est fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque ;

3. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article L. 1121-1 du code du travail : " Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché " ; que son article L. 1321-1 dispose : " Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement : / 1° Les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement, notamment les instructions prévues à l'article L. 4122-1 ; / (...) 3° Les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur " ; qu'aux termes de l'article L. 1321-3 de ce code : " Le règlement intérieur ne peut contenir : (...) 2° Des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche

à accomplir ni proportionnées au but recherché " ; qu'enfin, l'article L. 4121-1 du même code dispose que : " L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs " ;

5. Considérant, en premier lieu, que, ainsi qu'il a été dit au point 2 ci-dessus, aucune règle ni aucun principe n'imposent l'intervention d'un professionnel de santé pour procéder au recueil de salive et lire le résultat du test de dépistage ; que, par ailleurs, si les résultats de ce test ne sont pas couverts par le secret médical, l'employeur et le supérieur hiérarchique désigné pour le mettre en oeuvre sont tenus au secret professionnel sur son résultat ;

6. Considérant, en deuxième lieu, que s'il ressort des pièces du dossier qu'en l'état des techniques disponibles, les tests salivaires de détection de substances stupéfiantes présentent des risques d'erreur, le règlement intérieur litigieux reconnaît aux salariés ayant fait l'objet d'un test positif le droit d'obtenir une contre expertise médicale, laquelle doit être à la charge de l'employeur ; que, par ailleurs, si le contrôle de la consommation de drogues n'est pas aussi précis que le contrôle d'alcoolémie, dès lors qu'il se borne à établir la consommation récente de produits stupéfiants, sans apporter la preuve que le salarié est encore sous l'emprise de la drogue et n'est pas apte à exercer son emploi, le règlement litigieux réserve les contrôles aléatoires de consommation de substances stupéfiantes aux seuls postes dits " hypersensibles drogue et alcool ", pour lesquels l'emprise de la drogue constitue un danger particulièrement élevé pour le salarié et pour les tiers ; que, compte tenu de ce risque particulier, de l'obligation qui incombe à l'employeur, en vertu des dispositions précitées de l'article L. 4121-1 du code du travail, d'assurer la sécurité et la santé des salariés dans l'entreprise, de l'obligation, rappelée au point 5 ci-dessus, pour l'employeur et le supérieur hiérarchique qui pratique le test de respecter le secret professionnel sur ses résultats, et en l'absence d'une autre méthode qui permettrait d'établir directement l'incidence d'une consommation de drogue sur l'aptitude à effectuer une tâche, les dispositions du règlement intérieur litigieux, qui permettent à l'employeur d'effectuer lui-même le contrôle des salariés affectés à des postes dits " hypersensibles drogue et alcool " et de sanctionner ceux des contrôles qui se révéleraient positifs, ne portent pas aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives une atteinte disproportionnée par rapport au but recherché ; qu'ainsi, elles ne méconnaissent pas les dispositions citées ci-dessus des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail ;

7. Considérant, en troisième lieu, qu'à l'appui de son appel, le ministre du travail ne conteste pas l'appréciation qui a conduit le tribunal administratif à annuler la décision de l'inspecteur du travail en tant qu'elle exige le retrait des dispositions du c) de l'article 3.5 du règlement intérieur relatives aux mesures particulières applicables à l'ensemble des salariés ;

8. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nîmes a annulé la décision du 30 mars 2012 de l'inspectrice du travail de l'unité territoriale du Gard ;

9. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 euros à verser à la société SOGEA SUD au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 21 août 2015 est annulé.

Article 2 : L'appel formé par le ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social contre le jugement du tribunal administratif de Nîmes du 27 mars 2014 est rejeté.

Article 3 : L'Etat versera à la société SOGEA SUD la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société SOGEA SUD et à la ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social.

Le tabac

Depuis le 1er février 2007

Interdiction de fumer :

- Dans les locaux à usage collectif et notamment dans les lieux de travail.
- Dans tous les lieux fermés et couverts qui constituent des lieux de travail, sauf dans les emplacements mis à la disposition des fumeurs.

Les emplacements sont :

- Des salles closes, affectées à la consommation de tabac
- Aucune prestation de service n'y est délivrée.
- Pas être des lieux de passage.
- Aucune tâche d'entretien et de maintenance ne peut y être exécutée sans que l'air ait été renouvelé, en l'absence de tout occupant, pendant au moins une heure ;
- Équipés d'un dispositif d'extraction d'air par ventilation mécanique et permettent un renouvellement d'air minimal de 10 fois le volume de l'emplacement par heure ;
- Dotés de fermetures automatiques sans possibilité d'ouverture non intentionnelle
- Respect d'une superficie au plus égale à 20 % de la superficie totale de l'établissement au sein duquel les emplacements sont aménagés sans que la superficie d'un emplacement puisse dépasser 35 m².

EXEMPLES JURISPRUDENTIELS :

Sur la nature et l'échelle des sanctions

Soc, 26 février 2013, N° de pourvoi: 11-28293

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé à compter du 16 octobre 2006 par la société Weser, a été sanctionné par une mise à pied disciplinaire de trois mois, notifiée par lettre du 21 octobre 2009 ;

(...)

Attendu que pour refuser d'annuler la sanction, l'arrêt retient qu'il n'est pas avéré qu'elle ait excédé la durée maximale prévue pour la mise à pied disciplinaire par le règlement intérieur de l'entreprise ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'une mise à pied prévue par le règlement intérieur n'est licite que si celui-ci en précise la durée maximale, la cour d'appel, qui n'a pas vérifié si l'employeur justifiait de l'existence d'une telle limite dans le règlement intérieur et, dans l'affirmative, que la durée de la sanction prononcée n'excédait pas cette limite, a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en annulation de la mise à pied disciplinaire notifiée par lettre du 21 octobre 2009 et l'a débouté en conséquence de sa demande en paiement des salaires durant l'exécution de cette mesure, l'arrêt rendu le 18 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Caen ;

Sur la durée de la sanction : obligatoire

Soc, 11 décembre 2015, N° de pourvoi: 14-19954

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'un salarié engagé à compter du 3 mai 2001 en qualité d'aide conducteur machine par la société Art impression aux droits de laquelle se trouve la société Lis 33, M. X... a été licencié pour faute grave par une lettre du 24 mai 2009 ;

(...)

Attendu, d'abord, que dès lors que le règlement intérieur fixe les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur, une sanction ne peut être prononcée contre un salarié que si elle est prévue par ce règlement intérieur ;

Attendu, ensuite, qu'une mise à pied prévue par le règlement intérieur n'est licite que si ce règlement précise sa durée maximale ;

Attendu que pour rejeter la demande d'annulation de la mise à pied prononcée le 3 mai 2005, la cour d'appel énonce que l'arrêt sans motif ni autorisation de sa machine par un salarié, porte de façon évidente un grave préjudice en terme de production, en sorte que cette sanction était justifiée ;

Qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le règlement intérieur prévoyait la durée maximale de la mise à pied, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

(...)

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit besoin de statuer sur la deuxième branche du premier moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette les demandes d'annulation de la mise à pied du 3 mai 2005 ainsi qu'au titre de la brisure conventionnelle, l'arrêt rendu le 29 avril 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties

dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ;

Sur des clauses illicites

Conseil d'Etat statuant au contentieux

N° 254600

Publié au recueil Lebon

10EME ET 9EME SOUS-SECTIONS REUNIES

lecture du mercredi 27 juillet 2005

Vu le recours, enregistré le 27 février 2003 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le MINISTRE DES AFFAIRES SOCIALES, DU TRAVAIL ET DE LA SOLIDARITE ; le MINISTRE DES AFFAIRES SOCIALES, DU TRAVAIL ET DE LA SOLIDARITE demande au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt du 20 décembre 2002 par lequel la cour administrative d'appel de Douai a annulé le jugement du 30 juin 1999 du tribunal administratif de Rouen qui avait rejeté la demande du centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie tendant à l'annulation de la décision du 1er septembre 1998 de l'inspecteur du travail exigeant le retrait d'une décision du 14 mai 1998 instaurant un délai de préavis en cas de grève, a annulé cette décision de l'inspecteur du travail et a mis à la charge de l'Etat la somme de 1 500 euros demandée par le centre de convalescence et de rééducation au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

(...)

Considérant qu'aux termes de l'article L. 122-34 du code du travail : Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement :/ - les mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement (...) ;/ - les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement de conditions de travail protectrices de la sécurité et de la santé des salariés dès lors qu'elles apparaîtraient compromises ;/ - les règles générales et permanentes relatives à la discipline, et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur (...) ; qu'aux termes du second alinéa de l'article L. 122-33 du même code : Des dispositions spéciales peuvent être établies pour une catégorie de personnel ou une division de l'entreprise ou de l'établissement ; que l'article L. 122-35 de ce code dispose : Le règlement intérieur ne peut (...) apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées aux buts recherchés ; qu'aux termes de l'article L. 122-37 du code : L'inspecteur du travail peut à tout moment exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires aux articles L. 122-34, L. 122-35 (...) ; qu'enfin, aux termes de l'article L. 122-39 : Les notes de service ou tout autre document qui portent prescriptions générales et permanentes dans les matières mentionnées à l'article L. 122-34 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à ce règlement intérieur (...) ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond qu'à la suite d'un mouvement de grève auquel avaient participé huit des quarante-huit salariés du centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie, la direction du centre a adressé à chacun de ces huit salariés, à leur adresse personnelle, une lettre en date du 14 mai 1998, rédigée en termes identiques et comportant la mention

suivante : Compte tenu des incidences de vos absences sur la santé et la sécurité des patients qui vous sont confiés, vous ne pouvez en aucun cas quitter votre poste sans avoir prévenu votre employeur avec un délai suffisant permettant de pallier votre carence. Nous serons intraitables à cet égard ; que, par une décision en date du 1er septembre 1998, l'inspecteur du travail, après avoir qualifié le contenu de la lettre comme valant note de service en matière de discipline générale et constituant par suite une adjonction au règlement intérieur, a enjoint à la directrice du centre d'annuler la note du 14 mai 1998 ;

Considérant que, pour juger que la mesure en cause était bien au rang de celles que le règlement intérieur est susceptible de contenir, la cour administrative d'appel a estimé que celle-ci a été prise dans le but exclusif d'assurer en toutes circonstances la sécurité et la santé des patients ; qu'il ne résulte d'aucune des dispositions précitées qu'il revient au règlement intérieur de fixer les dispositions propres à remplir exclusivement cet objectif ; que la cour a ainsi commis une erreur de droit ; que l'arrêt attaqué doit, pour ce motif, être annulé ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative et de régler l'affaire au fond ;

Considérant, d'une part, que le contenu identique des huit lettres du 14 mai 1998 comporte l'énoncé d'une règle de comportement générale et permanente s'imposant sous peine de sanction à tous les salariés de l'établissement auxquels ont été confiées l'administration des soins aux patients, ainsi que leur garde et leur surveillance ; qu'il constitue par suite une adjonction au règlement intérieur du centre, établie pour une catégorie de personnel ; que l'inspecteur du travail était par suite compétent, en vertu de l'article L. 122-37 du code du travail, pour en exiger le retrait ;

Considérant, d'autre part, que les dispositions de cette adjonction au règlement intérieur de l'établissement ont pour seul objet de protéger la sécurité et la santé des patients qui y sont admis ; qu'il n'appartient pas à l'employeur de réglementer l'exercice du droit de grève par le truchement du règlement intérieur, en se fondant sur un objectif constitué de la seule sécurité des usagers de l'établissement, alors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que l'absence d'une partie du personnel de l'établissement y mettrait en cause la sécurité générale ; que le centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie n'est par suite pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Rouen a rejeté sa demande dirigée contre la décision du 1er septembre 1998 par laquelle l'inspecteur du travail lui a enjoint d'annuler la note du 14 mai 1998 ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai en date du 20 décembre 2002 est annulé.

Article 2 : La requête présentée par le centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie devant la cour administrative d'appel de Douai est rejetée.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement et au centre de convalescence et de rééducation de la Roseraie

Sur l'utilisation d'un test d'alcoolémie

Soc, 31 mars 2015, N° de pourvoi: 13-25436

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé par la société Autoroute Paris Rhin Rhône (APRR) en qualité d'ouvrier routier qualifié, à compter du 15 décembre 1986 ; qu'il a été mis à pied à titre conservatoire le 24 août 2011 et convoqué devant le conseil de discipline et à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement ; qu'il a été licencié pour faute grave le 12 septembre suivant, notamment pour s'être trouvé en état d'imprégnation alcoolique sur son lieu de travail ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident du salarié qui est préalable :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de nullité du licenciement et, en conséquence, de ses demandes de réintégration et de paiement des salaires qu'il aurait dû percevoir depuis la date de son éviction jusqu'à celle de sa réintégration, alors, selon le moyen, que le fait de soumettre un salarié à un contrôle d'alcoolémie en dehors du lieu de travail, en méconnaissance des modalités prescrites par le règlement intérieur de l'entreprise caractérise la violation d'une liberté fondamentale emportant nullité du licenciement ;

Mais attendu que ne constitue pas une atteinte à une liberté fondamentale, le recours à un contrôle d'alcoolémie permettant de constater l'état d'ébriété d'un salarié au travail, dès lors qu'eu égard à la nature du travail confié à ce salarié, un tel état d'ébriété est de nature à exposer les personnes ou les biens à un danger, et que les modalités de ce contrôle, prévues au règlement intérieur, en permettent la contestation, peu important qu'il s'effectue, pour des raisons techniques, hors de l'entreprise ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal de l'employeur, pris en sa première branche :

Vu l'article 3 du règlement intérieur entré en vigueur le 27 novembre 2006 ;

Attendu que pour dire le licenciement du salarié sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que, si de principe, rien n'interdit à l'employeur d'utiliser les résultats d'un contrôle d'alcoolémie à des fins disciplinaires, faut-il encore qu'il ne se soit pas interdit et que le contrôle soit réalisé en conformité avec les prescriptions du règlement intérieur et qu'il résulte des dispositions combinées du règlement intérieur et de la charte du district de Dijon concernant la consommation d'alcool sur les lieux de travail que le contrôle d'alcoolémie a pour objet de faire cesser une situation dangereuse et non de faire constater une faute et que des « mesures » autres que celles prévues à la charte (une sanction) ne sont envisagées qu'en cas de récidive, que n'étant pas soutenu que l'épisode alcoolique présenté par le salarié le 23 août 2011 ait eu des précédents, il ne peut à lui seul justifier le licenciement du salarié, au regard des dispositions en vigueur au sein de l'entreprise ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le règlement intérieur entré en vigueur le 27 novembre 2006 permettait à l'employeur d'opérer des contrôles de l'état d'imprégnation alcoolique de certaines catégories particulières de salariés auxquelles appartenait l'intéressé et qui, en raison de la nature de leurs fonctions, pouvaient exposer les personnes ou les biens à un danger, peu important l'existence d'une « charte d'entreprise », entrée en vigueur en décembre 1997, et ayant pour seul objet de prévenir l'alcoolisation sur les lieux de travail de l'ensemble du personnel et de définir les mesures immédiates à prendre en cas d'imprégnation aiguë et occasionnelle de certains, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit le licenciement de M. X... sans cause réelle et sérieuse, condamne la société APRR à lui payer 5 908 euros à titre d'indemnité représentative de préavis, 590,80 euros au titre des congés afférents, 23 632 euros brut à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, et 30 000 euros à titre de dommages-intérêts, et ordonne le remboursement par l'employeur à Pôle emploi des indemnités de chômage perçues par M. X... dans la limite de six mois, l'arrêt rendu le 19 septembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Besançon ;

Sur le dépistage des stupéfiants

CAA de MARSEILLE, 7ème chambre - formation à 3, 21 août 2015 n° 14MA02413

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La SAS Sud Travaux a demandé au tribunal administratif de Nîmes d'annuler la décision en date du 30 mars 2012 par laquelle l'inspectrice du travail de l'unité territoriale du Gard de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi de la région Languedoc-Roussillon lui a enjoint de modifier son projet de règlement intérieur concernant le dispositif de contrôle aléatoire effectué sur les lieux de travail par le recours à des tests salivaires de dépistage de la consommation de produits stupéfiants mis en place par celui-ci.

Par un jugement n° 1201512 du 27 mars 2014, le tribunal administratif de Nîmes a fait droit à cette demande.

(...)

1. Considérant que la société Sud Travaux, qui avait pour activité la construction dans le domaine du bâtiment et, employant plus de vingt salariés, était assujettie à la mise en place d'un règlement intérieur conformément à ce que prévoient les dispositions de l'article L. 1311-2 du code du travail, avait mis en place, dans le projet de règlement intérieur, un dispositif de contrôle aléatoire effectué sur les lieux de travail par le recours, pour les salariés affectés à des postes hypersensibles, à des tests salivaires de dépistage de la consommation de produits stupéfiants pratiqués par un supérieur hiérarchique ayant reçu une information appropriée sur la manière d'administrer les tests concernés et d'en lire les résultats, avec l'accord de la personne contrôlée et en présence d'un témoin minimum, le projet précisant également que, dans l'hypothèse d'un contrôle positif, le salarié pourrait faire l'objet d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement ; que le ministre du travail, de l'emploi et du dialogue social relève appel du jugement du 27 mars 2014 par lequel le tribunal administratif de Nîmes a annulé, à la demande de la SAS Sud Travaux, la décision en date du 30 mars 2012 par laquelle l'inspectrice du travail de l'unité territoriale du Gard de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi de la région Languedoc-Roussillon lui a enjoint de modifier son projet de règlement intérieur en retirant ce dispositif de contrôle aléatoire effectué sur les lieux de travail par le recours à des tests salivaires de dépistage de la consommation de produits stupéfiants ;

2. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 6211-1 du code de la santé publique dans sa rédaction alors applicable : " Un examen de biologie médicale est un acte médical qui concourt à la

prévention, au dépistage, au diagnostic ou à l'évaluation du risque de survenue d'états pathologiques, à la décision et à la prise en charge thérapeutiques, à la détermination ou au suivi de l'état physiologique ou physiopathologique de l'être humain " ; qu'aux termes de l'article L. 6211-2 du même code : " Un examen de biologie médicale se déroule en trois phases : 1° La phase pré-analytique, qui comprend le prélèvement d'un échantillon biologique sur un être humain, le recueil des éléments cliniques pertinents, la préparation, le transport et la conservation de l'échantillon biologique jusqu'à l'endroit où il est analysé ; 2° La phase analytique, qui est le processus technique permettant l'obtention d'un résultat d'analyse biologique ; 3° La phase post-analytique, qui comprend la validation, l'interprétation contextuelle du résultat ainsi que la communication appropriée du résultat au prescripteur et, dans les conditions fixées à l'article L. 1111-2, au patient, dans un délai compatible avec l'état de l'art " ; qu'aux termes de l'article L. 6211-3 de ce code : " Ne constituent pas un examen de biologie médicale un test, un recueil et un traitement de signaux biologiques, à visée de dépistage, d'orientation diagnostique ou d'adaptation thérapeutique immédiate. Un arrêté du ministre chargé de la santé établit la liste de ces tests, recueils et traitements de signaux biologiques, après avis de la commission mentionnée à l'article L. 6213-12 et du directeur général de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé. Cet arrêté détermine les catégories de personnes pouvant réaliser ces tests, recueils et traitements de signaux biologiques, ainsi que, le cas échéant, leurs conditions de réalisation " ;

3. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article L. 1121-1 du code du travail : " Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché " ; qu'aux termes de l'article L. 1321-1 du même code : " Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement : 1° Les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement, notamment les instructions prévues à l'article L. 4122-1 ; 2° Les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement de conditions de travail protectrices de la santé et de la sécurité des salariés, dès lors qu'elles apparaîtraient compromises ; 3° Les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur " ; qu'aux termes de l'article L. 1321-3 de ce code : " Le règlement intérieur ne peut contenir : 1° Des dispositions contraires aux lois et règlements ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement ; 2° Des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ; 3° Des dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison de leur origine, de leur sexe, de leurs moeurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur situation de famille ou de leur grossesse, de leurs caractéristiques génétiques, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales ou mutualistes, de leurs convictions religieuses, de leur apparence physique, de leur nom de famille ou en raison de leur état de santé ou de leur handicap " ; qu'aux termes de l'article L. 4121-1 dudit code : " L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent : 1° Des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail ; 2° Des actions d'information et de formation ; 3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes " ;

4. Considérant que, pour enjoindre à la SAS Sud Travaux de retirer de son projet de règlement intérieur, pour ce qui relève du dépistage des drogues illicites, d'une part, la phrase : " les tests devront être pratiqués par un supérieur hiérarchique qui aura reçu une information appropriée sur la manière

d'administrer les tests concernés et d'en lire les résultats " et, d'autre part, la phrase : " Dans l'hypothèse d'un résultat positif, le salarié pourra faire l'objet d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement ", l'inspectrice du travail a retenu, en particulier, que les tests salivaires devaient être assimilés à un examen biologique au sens des articles L. 6211-1 et 2 du code de la santé publique, qu'ainsi les résultats du dépistage étaient soumis au secret médical et que seul un médecin pouvait les pratiquer et demander, si nécessaire, des examens complémentaires, et, par ailleurs, que la clause relative aux sanctions disciplinaires en cas de résultat positif au test de consommation de drogues illicites était incompatible avec le respect du secret médical, cette clause supposant que l'employeur ait eu connaissance du résultat du test biologique, et qu'une telle clause portait une atteinte excessive aux droits des personnes et aux libertés individuelles en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1321-1 du code du travail ;

5. Considérant que la mise en place d'un dispositif de détection de la consommation de produits stupéfiants permettant de contrôler l'aptitude d'un salarié à occuper son poste de travail et d'assurer la sécurité des travailleurs peut figurer dans le règlement intérieur de l'entreprise sans méconnaître les dispositions précitées des articles L. 1321-1, L. 1321-3 et L. 4121-1 du code du travail ; que, toutefois, en vertu de l'article L. 1121-1 du même code, les modalités d'un tel contrôle ne peuvent apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ;

6. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, si les tests salivaires de dépistage de la consommation de produits stupéfiants, qui ne répondent pas aux critères définis par les dispositions précitées des articles L. 6211-1 et suivants du code de la santé publique, ne constituent pas en eux-mêmes un examen de biologie médicale au sens desdites dispositions, ils consistent toutefois, à la différence notamment des contrôles d'alcoolémie par éthylotest, en un prélèvement d'échantillons biologiques contenant des données biologiques et cliniques soumises au secret médical, ce qui exclut qu'ils puissent être pratiqués et leurs résultats interprétés par un supérieur hiérarchique ainsi que le prévoyait le projet de règlement intérieur de la SAS Sud Travaux ; qu'en outre, si de tels tests peuvent éventuellement indiquer une consommation de drogue, ils ne permettent pas, à la différence encore des contrôles d'alcoolémie par éthylotest, de déterminer un seuil à partir duquel le salarié devrait être regardé comme étant dans l'incapacité de tenir son poste de travail, étant en particulier précisé que la fenêtre de détection peut, dans certains cas, s'étendre jusqu'à 24 heures après usage, ainsi que cela ressort notamment de la notice d'utilisation d'un test salivaire produite ; qu'au surplus, si le résultat positif de tels tests salivaires permet de détecter la présence de substances psycho-actives, il n'indique pas avec certitude une consommation de drogue, dès lors notamment que ces tests peuvent aboutir à de faux résultats positifs ou de faux résultats négatifs dans une proportion non négligeable et que, par ailleurs, la prise de certains médicaments, qui relève du secret médical, peut être susceptible de rendre positif un résultat, certaines des substances détectées étant utilisées dans le traitement médicamenteux de pathologies ou d'affections ; que, dans ces conditions, le recours à des tests salivaires de dépistage de la consommation de produits stupéfiants tel qu'il était mis en place par le projet de règlement intérieur de la SAS Sud Travaux, c'est-à-dire en faisant pratiquer ces tests par un supérieur hiérarchique et en prévoyant la possibilité d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement dans l'hypothèse d'un résultat positif, porte, eu égard à l'absence de respect du secret médical et, au surplus, de fiabilité suffisante, en l'état des tests salivaires existant à ce jour, d'un résultat positif, une atteinte disproportionnée aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives par rapport au but recherché, en méconnaissance des dispositions précitées des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges ; que le ministre est fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal a annulé la décision de l'inspectrice du travail du 30 mars 2012 au motif que

l'utilisation du test salivaire de dépistage de l'usage des produits stupéfiants ne portait pas atteinte aux droits et libertés des salariés ;

7. Considérant, toutefois, qu'il appartient à la Cour, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par la SAS Sud Travaux devant le tribunal administratif de Nîmes ;

8. Considérant que la SAS Sud Travaux a soutenu devant le tribunal que la décision contestée faisait obstacle à la pleine mise en oeuvre de l'obligation générale de sécurité à laquelle elle était soumise en application des dispositions précitées de l'article L. 4121-1 du code du travail ; que, toutefois, ainsi que cela a été précédemment dit au point 6, le recours à des tests salivaires de dépistage de la consommation de produits stupéfiants tel qu'il était mis en place par le projet de règlement intérieur de la SAS Sud Travaux, c'est-à-dire en faisant pratiquer ces tests par un supérieur hiérarchique et en prévoyant la possibilité d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement dans l'hypothèse d'un résultat positif, porte, eu égard à l'absence de respect du secret médical et, au surplus, de fiabilité suffisante d'un résultat positif, une atteinte disproportionnée aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives par rapport au but recherché ; que, dès lors, la décision du 30 mars 2012 contestée ne porte pas atteinte au respect par l'employeur de son obligation de sécurité et à la préservation de la santé et de la sécurité des salariés ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le ministre du travail, de l'emploi et du dialogue social est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nîmes a annulé la décision de l'inspectrice du travail en date du 30 mars 2012 et à demander l'annulation dudit jugement et le rejet de la demande présentée par la SAS Sud Travaux devant le tribunal administratif de Nîmes ;

D É C I D E :

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Nîmes du 27 mars 2014 est annulé.

Article 2 : La demande présentée par la SAS Sud Travaux devant le tribunal administratif de Nîmes est rejetée.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié au ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social et à la SAS Sud Travaux.

III. LE CONTRÔLE DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR

L'inspecteur de la DIRECCTE

Peut :

Exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires aux lois et aux règlements, aux conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise. Sa décision peut faire l'objet d'un recours

Sa décision doit être motivée

Les tribunaux

Sur recours contre une décision de l'inspecteur du travail devant le Tribunal administratif et le Conseil d'Etat

Au cours d'une procédure devant le conseil des prud'hommes : pas de retrait mais le juge ne l'applique pas

Action en nullité devant le TGI : tenu d'une décision administrative ou du juge administratif

DEUXIÈME PARTIE - LE POUVOIR DISCIPLINAIRE DE L'EMPLOYEUR

Le règlement intérieur s'applique à tous les salariés mais il n'est pas nécessaire que les salariés aient approuvé le règlement intérieur ou l'aient signé ou même qu'ils en aient eu connaissance lors de l'embauche.

Mais les salariés qui n'appartiennent pas à l'entreprise sont tenus des règles sur l'hygiène et la sécurité mais par les règles sur la discipline.

I. LES RÈGLES DE FOND DU DROIT DISCIPLINAIRE

§1 - LE CONTRÔLE ET LA SURVEILLANCE DES SALARIÉS

L'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel pendant le temps de travail mais ce droit est limité par certains principes :

L. 1121-1 du Code du travail : Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

Donc a contrario l'employeur PEUT apporter des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles à la condition qu'il justifie ces atteintes par la nature de la tâche à accomplir et que ces atteintes soient proportionnées au but recherché.

Les applications sont nombreuses : fouilles, tenue vestimentaire, alcootest, ouverture du courrier postal ou électronique, utilisation du téléphone, dispositifs de contrôle et de surveillance, faits de la vie personnelle...

Sur la liberté d'expression et son abus :

Soc, 20 janvier 2016, N° de pourvoi: 14-20041

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Agen, 27 mai 2014), que M. X..., engagé en qualité de responsable de prévention et de sécurité par l'Institut Camille Miret, à compter du 1er janvier 2009, a été licencié pour faute grave par lettre du 11 mars 2010 ; que contestant son licenciement et invoquant l'exécution déloyale de son contrat de travail par l'employeur et un harcèlement moral, il a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le cinquième moyen pris en sa deuxième branche :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de dire son licenciement pour faute grave justifié alors, selon le moyen, que, sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression ; qu'il ne peut être apporté à celle-ci que des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ; qu'ayant énoncé que les seuls propos retenus comme fautifs à l'encontre de M. X... résidaient dans la volonté de l'employeur de l'évincer, sa volonté de masquer la réalité et des violations de la loi, la cour d'appel, qui n'a caractérisé aucun propos dépassant les limites admissibles d'un responsable de sécurité souhaitant attirer l'attention de sa direction sur des

irrégularités qu'il avait constatées en matière de sécurité dans le cadre de ses fonctions, a encore méconnu le sens et la portée des articles L. 1234-1 et L. 1235-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel a relevé que le salarié avait adressé à son supérieur hiérarchique, et en copie à des cadres de l'entreprise, des courriels dans lesquels il l'accusait, sans justification, de méthodes malhonnêtes et de violation délibérée de la loi, et que ces propos n'avaient pas été tenus dans un contexte spontané d'entretien oral, mais par écrit, donc de façon réfléchie, en prenant à témoin des tiers à la relation hiérarchique ; qu'elle a pu en déduire que l'intéressé avait abusé de sa liberté d'expression et que ce manquement rendait impossible son maintien dans l'entreprise et constituait une faute grave ; que le moyen n'est pas fondé ;

(...)

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

§2 - LA FAUTE DISCIPLINAIRE

Le Code du travail ne définit pas la faute du salarié. Ce sont les juges qui ont apporté dans l'arrêt VAZ de 1991 une définition de la faute :

« La faute résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits, imputables au salarié, qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail » (cf. arrêt Vaz)

Le salarié pourra être sanctionné :

- s'il ne respecte pas ses obligations contractuelles
- s'il commet une infraction aux règles de discipline établies par l'employeur à l'intérieur de son entreprise.

1ère remarque : la faute doit être une violation des obligations professionnelles : l'agissement du salarié pendant une période de suspension de son contrat de travail, ne peut entrer dans le champ du droit disciplinaire. Le pouvoir de sanctionner détenu par l'employeur est en quelque sorte suspendu.

En revanche, le code du travail donne une définition de la sanction disciplinaire :

Article L.1331-1 du Code du travail : « Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ».

EXEMPLE JURISPRUDENTIEL :

Soc, 27 juin 2012, N° de pourvoi: 11-10242

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., employé par la société Fleury-Michon en qualité d'opérateur sur machine, a fait l'objet de sanctions disciplinaires les 18 janvier 2006, 16 janvier 2007 et 22 mai 2008 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale en annulation de ces sanctions et en paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de ces sanctions, d'un harcèlement moral et d'une discrimination syndicale ; que le syndicat CGT Fleury Michon, dont M. X... était délégué depuis le 18 avril 2006, est intervenu à la procédure, demandant la condamnation de l'employeur à des dommages-intérêts pour les faits de discrimination syndicale ;

(...)

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande d'annulation de l'avertissement qui lui a notifié le 16 janvier 2007 pour avoir provoqué un conflit avec un autre salarié, l'arrêt retient que la circonstance que M. X... a invoqué tardivement, lors de l'entretien préalable, qu'il avait agi en sa qualité de délégué syndical et se trouvait à ce moment en heures de délégation, ne l'autorisait pas à provoquer un incident prolongé qui allait au-delà du contact nécessaire à ses fonctions syndicales, et avait désorganisé le service, et que cet empiètement sur l'organisation du service, qui relève des prérogatives de l'employeur, justifiait une sanction ;

Attendu, cependant, qu'une sanction disciplinaire ne peut être prononcée qu'en raison de faits constituant un manquement du salarié à ses obligations professionnelles envers l'employeur ;

Qu'en statuant comme elle a fait, sans caractériser un abus alors qu'elle avait constaté que l'intervention du salarié s'inscrivait dans l'exercice de son mandat représentatif, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

(...)

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a débouté M. X... de ses demandes d'annulation de la mise à pied d'une journée notifiée le 18 janvier 2006, de la mise à pied de trois jours notifiée le 29 mai 2008, dit que le salarié devra restituer les sommes versées à titre de rappel de salaire pour les journées de mises à pied et l'a débouté de sa demande au titre d'une discrimination dans l'exercice du droit de grève, l'arrêt rendu le 9 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Angers ;

Application : la vie personnelle du salarié et pouvoir disciplinaire.

Les obligations du salarié vis-à-vis de son employeur sont de nature professionnelle. Dès lors la jurisprudence considère en principe qu'un fait relevant de la vie personnelle ne peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire.

Cette règle vaut :

- Quel que soit l'acte ou l'abstention reprochée au salarié y compris sur les temps et lieux de travail.
- Quelle que soit la nature de ses activités

Cette séparation vie personnelle/vie professionnelle ne signifie qu'une chose : l'employeur ne peut sanctionner le salarié pour faute. En revanche, le licenciement pourra être prononcé pour trouble au bon fonctionnement de l'entreprise (qui n'est pas fautif) et à la condition que le fait reproché au salarié n'ait aucun lien avec le travail.

2° remarque : Les périodes de suspension suspendent les obligations contractuelles

- ✓ sauf en cas de violation de l'obligation de loyauté qui est inhérente au contrat de travail
- ou
- ✓ si le salarié ne respecte pas une obligation imposée par la convention collective ou le règlement intérieur
- ou
- ✓ s'il y a un lien avec l'entreprise.

A. LA VIOLATION D'OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES

1) Faits commis à l'occasion du travail

Les faits doivent être imputables au salarié ; la faute doit être en relation avec le contrat de travail.

Le comportement du salarié ne peut être sanctionné s'il n'est pas relatif à l'exécution de sa prestation de travail et même si la qualification de faute disciplinaire n'est pas circonscrite aux manquements du salarié à des obligations nées du contrat de travail.

Par conséquent, certains actes constituent des fautes pouvant entraîner des sanctions : refus délibéré d'exécuter une tâche relevant de ses attributions, utilisation pendant le temps de travail du téléphone et du courrier électronique pour un usage privé que l'employeur avait interdit.

A contrario l'agissement du salarié pendant une période de suspension de son contrat de travail, ne peut en principe entrer dans le champ du droit disciplinaire : le pouvoir de sanctionner détenu par l'employeur est lui-même suspendu.

Toutefois, le salarié pourra être sanctionné si pendant la période de suspension du contrat de travail, il méconnaît une obligation imposée par la convention collective ou le règlement intérieur, soit que cela constitue un manquement à l'obligation de bonne foi.

Exception au principe : violation de l'obligation de loyauté

Les périodes de suspension suspendent les obligations contractuelles sauf en cas de violation de l'obligation de loyauté.

Chambre Mixte, 18 mai 2007

Attendu que M. X..., chauffeur de direction au service de la société Haironville, s'est fait adresser sur son lieu de travail, sous enveloppe comportant pour seules indications son nom, sa fonction et l'adresse de l'entreprise, une revue destinée à des couples échangistes à laquelle il était abonné ; que, conformément à la pratique habituelle et connue de l'intéressé, l'enveloppe a été ouverte par le service du courrier, puis déposée avec son contenu au standard à l'intention de son destinataire ; que d'autres employés s'étant offusqués de la présence de ce magazine dans un lieu de passage, l'employeur a engagé contre M. X... une procédure disciplinaire qui a abouti à sa rétrogradation avec réduction corrélative de son salaire ; que l'intéressé a signé en conséquence un avenant à son contrat de travail ; que sa contestation ultérieure de la sanction a été rejetée par les juges du fond ;

(...)

Sur le même moyen, pris en sa troisième branche, en son grief invoquant une ouverture illicite du pli :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de statuer ainsi, alors, selon le moyen, que, pour juger qu'il avait manqué à ses obligations contractuelles, la cour d'appel a cru devoir se fonder sur le prétendu préjudice résultant pour l'employeur de l'ouverture du pli qui, adressé au salarié, avait été ouvert par le service en charge du courrier ; que l'employeur ne pouvait cependant, sans violer la liberté fondamentale du respect de l'intimité de la vie du salarié, prendre connaissance du courrier qui lui était adressé à titre personnel ; qu'il ne pouvait donc dès lors être sanctionné à raison du prétendu préjudice de l'employeur résultant de l'ouverture illicite de ce courrier personnel ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 121-1 du code du travail ;

Mais attendu que l'arrêt relève que le pli litigieux était arrivé sous une simple enveloppe commerciale démunie de toute mention relative à son caractère personnel ; qu'en l'état de ces motifs dont il se déduisait que cet envoi avait pu être considéré, par erreur, comme ayant un caractère professionnel, la cour d'appel a exactement décidé que son ouverture était licite ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le même moyen, pris en ses deuxième et troisième branches, cette dernière en son grief fondé sur le respect dû à la vie privée :

Vu l'article 9 du code civil, ensemble l'article L. 122-40 du code du travail ;

Attendu que pour statuer comme elle a fait, la cour d'appel a retenu qu'il est patent que le document litigieux, particulièrement obscène, avait provoqué un trouble dans l'entreprise, porté atteinte à son image de marque et eu inmanquablement un retentissement certain sur la personne même de son directeur dont M. X... était le chauffeur et donc un proche collaborateur ;

Qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, qu'un trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise ne permet pas en lui-même de prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre de celui par lequel il est survenu, d'autre part, que la réception par le salarié d'une revue qu'il s'est fait adresser sur le lieu de son travail ne constitue pas un manquement aux obligations résultant de son contrat, et enfin, que l'employeur ne pouvait, sans méconnaître le respect dû à la vie privée du salarié, se fonder sur le contenu d'une correspondance privée pour sanctionner son destinataire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 6 décembre 2004, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour faire droit, les renvoie devant la cour d'appel de Reims ;

2) Fait commis en dehors de l'exercice des fonctions

Le pouvoir disciplinaire de l'employeur ne peut en principe s'appliquer qu'aux faits commis par le salarié dans l'exercice de ses fonctions et non à ceux qui sont étrangers à l'exécution du contrat de travail.

Fait antérieur au contrat

La rupture du contrat de travail, pour vice du consentement, à l'initiative de l'employeur, avant tout commencement d'exécution, en raison de la dissimulation par le salarié, lors de son embauche, de faits fautifs qui auraient été commis par celui-ci à l'occasion de ses précédentes fonctions, ne se rattache pas à l'exercice de son pouvoir disciplinaire.

Cass. soc. 26-9-2002 n° 00-42.581

Fait de la vie personnelle

Les faits relevant de la vie personnelle du salarié ne peuvent constituer une faute. Ainsi, ils ne peuvent justifier un licenciement disciplinaire

En effet lorsqu'il n'est plus au travail, le salarié n'est plus sous la subordination de l'employeur.

Il jouit de sa liberté individuelle, et son comportement dans le cadre de sa vie privée ne saurait justifier une sanction disciplinaire.

Tout au plus le comportement du salarié dans sa vie personnelle peut-il constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement si, compte tenu de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, il a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière, compte tenu des fonctions de l'intéressé et la finalité propre de l'entreprise, ce fait crée un trouble caractérisé au sein de la société.

Le trouble occasionné dans l'entreprise par un comportement relevant de sa vie privée doit être suffisamment grave pour justifier la rupture du contrat de travail. Pour apprécier ce trouble, les juges tiennent généralement compte de la nature des fonctions occupées par le salarié, de l'objet social de l'entreprise, et du retentissement que le comportement incriminé peut avoir à l'intérieur et à l'extérieur de l'entreprise.

Si la charge de la preuve de la cause réelle et sérieuse du licenciement n'incombe pas particulièrement à l'une ou à l'autre partie, il appartient cependant à l'employeur, lorsqu'il allègue un trouble objectif causé à l'entreprise par un fait de la vie privée du salarié, d'établir la réalité de ce trouble.

Pour décider que le licenciement du salarié était dépourvu de cause réelle et sérieuse, la cour d'appel, après avoir relevé que celui-ci était motivé par le préjudice en termes d'image et de réputation de la société, le trouble semé au sein du personnel et l'atteinte portée au développement commercial envisagé, constate qu'aucune pièce n'est produite sur ces points, à défaut de quelques articles de presse, tous postérieurs au licenciement, mettant en cause d'autres personnes que le salarié, et ne faisant pas état de troubles ou de retentissement sur l'activité de l'entreprise.

Cass. soc. 28-4-2011 n° 09-67.037 F-D, Sté Covéa finances c/ Maina.

Instruction ou activité étrangère aux fonctions

Les faits reprochés à un salarié ne sauraient constituer une faute dès lors que les instructions qu'il n'aurait pas respectées ne concernaient pas les fonctions dont il était chargé. Sa mise à pied doit donc être annulée et l'employeur condamné à lui payer les salaires correspondants.

Cass. soc. 29-1-2002 n° 99-45.866 (n° 481 F-D), Sté Brink's Lyon c/ Chalon.

B. UNE VIOLATION INJUSTIFIÉE

La violation d'une obligation professionnelle peut être considérée comme justifiée lorsque l'ordre est illicite ou injustifié, ou encore lorsqu'elle est justifiée par l'exercice d'un droit. Ex. typique : refus de travailler au-delà des durées maximales de travail ou durant les périodes minimales de repos.

Cass. soc., 8 juillet 1997, n° 95-41.109

Sur le premier moyen :

Vu les articles L. 122-8 du Code du travail et 9 de la convention collective des laboratoires d'analyses médicales extrahospitaliers ;

Attendu qu'en vertu du second de ces textes, il est interdit d'occuper plus de 6 jours consécutifs le même salarié, y compris pour les gardes et les astreintes ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., employé en qualité de laborantin par la société Fondard-Belujon-Prouteau a refusé de prendre la garde du 15 et 16 août 1992 après avoir travaillé les cinq jours précédents ; qu'il a été licencié le 26 août 1992 ;

Attendu que, pour décider que le comportement du salarié était de nature à rendre impossible le maintien de ce dernier dans l'entreprise pendant la durée du préavis, la cour d'appel a relevé qu'il avait refusé d'accomplir la garde alors qu'il avait été prévenu au mois de janvier 1992, qu'il avait été mis en demeure en juillet 1992 et qu'il avait eu la possibilité d'organiser son emploi du temps afin de ne pas travailler cinq jours consécutifs au cours de la semaine précédant la garde ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le refus de prendre la garde ne saurait constituer une faute grave dès lors qu'en l'assumant, le salarié aurait enfreint l'interdiction de travailler plus de six jours consécutifs prévue par la convention collective, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le second moyen :

§3 - LA SANCTION DISCIPLINAIRE

A - LES SANCTIONS AUTORISÉES

Si le Code ne définit pas la faute du salarié, il donne une définition –large- de la sanction disciplinaire :

L. 1331-1 du Code du travail : Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.

Généralement, les sanctions sont classées dans l'ordre croissant suivant :

- avertissement ou blâme ;
- mise à pied ;
- mutation ;
- rétrogradation ;
- rupture du contrat de travail (licenciement disciplinaire si le contrat est à durée indéterminée; rupture anticipée pour faute grave si le contrat est à durée déterminée.

EXEMPLE DE MESURE CONSTITUANT UNE SANCTION

Sur la notion de sanction disciplinaire et de sanction illicite

Soc, 30 janvier 2013, N° de pourvoi: 11-23891

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que dans le cadre du préavis déposé par le syndicat Sud PTT 13 le 25 avril 2007, M. X..., employé en qualité de facteur au centre courrier de Marseille, a, le 3 mai 2007, pris son service avec cinquante-cinq minutes de retard, soit après les opérations de « tri général » ordinairement dévolues aux facteurs jusqu'à 7 heures 25, avant que ceux-ci ne préparent leur propre tournée (« tri facteur »), celle-ci débutant à 9 heures 30 ; qu'à son arrivée, il lui a été demandé d'effectuer trente-quatre minutes de « tri général », correspondant à une durée proportionnelle au temps consacré à cette activité au cours d'une journée normalement travaillée (soit quarante minutes), ce qu'il a refusé de faire ; que deux demandes écrites d'explications lui ont été remises, relatives l'une à son refus de prendre son service à l'heure prévue par le règlement intérieur et l'autre à celui d'accomplir les tâches du tri général ; qu'à l'issue de sa tournée, il a refusé de signer une feuille d'émargement, ce qui a donné lieu à une troisième demande écrite d'explications ; que les deux jours suivants, le salarié a continué à exercer ses fonctions dans des conditions identiques à celles du 3 mai précédent, toujours dans le cadre du préavis de grève ; que l'employeur lui a, de nouveau, demandé d'effectuer trente-quatre minutes de tri général et de signer une feuille d'émargement à l'issue de sa tournée, ce qu'il a refusé de faire ; que

le 30 mai 2007, l'employeur lui a notifié un avertissement pour refus d'obéissance ; que contestant cette sanction, M. X... a, le 4 octobre 2007, saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que La Poste fait grief à l'arrêt de dire que les faits du 3 mai 2007 ont fait l'objet d'une double sanction, alors, selon le moyen :

1°/ que l'engagement par l'employeur d'une procédure contradictoire en vue du prononcé d'une éventuelle sanction ne constitue pas en lui-même une sanction ; que tel est le cas d'une simple demande d'explications, mesure d'instruction qui, sans affecter la présence du salarié dans l'entreprise, sa carrière ou sa rémunération, a uniquement pour objet de lui permettre d'expliquer et de justifier auprès de l'employeur les raisons de son comportement préalablement à toute décision disciplinaire, peu important que cette mesure d'instruction soit ou non conservée au dossier du salarié ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 1331-1 du code du travail ;

2°/ que l'aveu judiciaire ne peut pas porter sur un point de droit ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que La Poste aurait " ... implicitement reconnu devant une autre juridiction que les demandes d'explications écrites dont M. X... a fait l'objet le 3 mai 2007 doivent être considérées comme des sanctions ", la cour d'appel a violé l'article 1354 du code civil ;

Mais attendu que, selon l'article L. 1331-1 du code du travail, constitue une sanction disciplinaire toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié qu'il considère comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ;

Et attendu qu'ayant constaté, par motifs adoptés, que la procédure de demande d'explications écrites en vigueur au sein de La Poste, avait été mise en œuvre à la suite de faits qualifiés de refus d'obéissance et que les demandes formulées par l'employeur et les réponses écrites du salarié étaient conservées dans le dossier individuel de celui-ci, la cour d'appel a pu en déduire que cette mesure constituait une sanction ; que le moyen, qui dans sa seconde branche critique un motif surabondant, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt d'annuler l'avertissement délivré le 30 mai 2007 pour les faits commis les 4 et 5 mai 2007 alors selon le moyen, que l'employeur est en droit, dans l'exercice de son pouvoir de direction, de réorganiser la journée de travail d'un salarié partiellement réduite par l'exercice de son droit de grève en lui demandant d'accomplir, pendant le temps de travail restant, les tâches relevant de ses attributions qu'il juge prioritaires pour assurer la continuité du service public auquel participe son activité ; qu'en retenant, au contraire, l'illégalité de l'avertissement délivré à M. X... pour refus d'obéissance, motif pris de ce que la tâche de tri général d'une durée de trente-quatre minutes qu'il avait refusé d'accomplir sur son temps de travail était celle qu'il aurait dû normalement accomplir pendant le temps de grève, de sorte que cet ordre, ayant pour objet de pallier les effets de la grève, était constitutif d'une entrave, la cour d'appel a violé l'article L. 2511-1 du code du travail, ensemble le principe fondamental de la liberté d'entreprendre ;

Mais attendu qu'appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel a, par motifs adoptés, retenu que l'avertissement avait été délivré au salarié en raison de sa participation au mouvement de grève que l'employeur jugeait illicite ; qu'elle a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ;

Mais sur le troisième moyen : (sans intérêt)

Et sur le quatrième moyen : (sans intérêt)

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné La Poste à payer à M. X... une somme de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts pour discrimination en raison de la participation à un mouvement de grève et à une amende civile de 1 500 euros, l'arrêt rendu le 16 juin 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Observations orales

Les observations verbales sont expressément exclues de la notion de sanction par l'article L 1331-1 du Code du travail.

Une réprimande orale, même accompagnée de mises en garde ou d'injonctions, ne doit pas être considérée comme une sanction.

Aucune disposition légale n'interdit à l'employeur de formuler à l'encontre du salarié des observations ne présentant pas le caractère d'une mesure disciplinaire.

Cass. soc. 27-1-1999 n° 96-43.610 (n° 708 D), Joubert c/ Sté Schiller international university.

Observations écrites

Une observation écrite faite à un salarié est-elle nécessairement une sanction disciplinaire ?

Doit-elle être dans tous les cas assimilée à un avertissement ou à un blâme, mesures disciplinaires situées au bas de l'échelle des sanctions ?

En principe, l'employeur qui fait par écrit des reproches ou mises en garde à un salarié prononce à son encontre un avertissement ou un blâme.

Toutefois, dans certaines espèces, des observations écrites de l'employeur relatives à la qualité de travail du salarié n'ont pas été jugées constitutives d'une sanction.

La frontière entre les deux situations apparaît en pratique assez difficile à cerner.

Avertissement

L'avertissement est une sanction sous forme de rappel à l'ordre écrit, qui n'a pas en principe d'incidence sur la présence du salarié dans l'entreprise, sur sa fonction, sa carrière ou sa rémunération, et qui est de ce fait soumis à une procédure disciplinaire simplifiée.

Comme le montre le contentieux, les employeurs faisant des reproches à un salarié par écrit (y compris un écrit électronique), n'ont pas toujours conscience d'avoir ainsi prononcé une sanction disciplinaire qui, conformément au principe non bis in idem, leur interdira par la suite de prendre une autre sanction pour les mêmes faits.

Constituent également un avertissement les reproches ou mises en garde adressés au salarié par voie de message électronique. L'écrit dématérialisé a, de ce point de vue, la même portée qu'un écrit papier.

Un message électronique dans lequel l'employeur adresse divers reproches à un salarié et l'invite de façon impérative à un changement radical, avec mise au point ultérieure, sanctionne un comportement fautif et constitue un avertissement. Il en résulte que les faits faisant l'objet de ce courriel ne peuvent ensuite justifier un licenciement.

Cass. soc. 26-5-2010 n° 08-42.893.

Blâme

Le blâme est une sanction de même nature que l'avertissement. Il consiste à réprimander, par écrit, le salarié ayant commis un fait fautif.

Mise à pied

La mise à pied est une mesure de suspension temporaire du contrat de travail imposée par l'employeur au salarié.

Elle est qualifiée de sanction si elle vise à punir un comportement fautif (mise à pied disciplinaire).

La durée limitée de la suspension du contrat de travail est l'une des caractéristiques de la mise à pied disciplinaire, permettant, en principe, de la distinguer de la mise à pied conservatoire.

Lorsque le règlement intérieur prévoit la mise à pied disciplinaire dans l'échelle des sanctions, il doit en préciser la durée maximale.

Une mise à pied prévue par le règlement intérieur n'est licite que si ce dernier précise sa durée maximale.

Cass. soc. 26-10-2010 n° 09-42.740 (n° 2078 FS-PBRI), R. c/ Sté Jabil : RJS 1/11 n° 39, Bull. civ. V n° 243 ; Cass. soc. 26-2-2013 n° 11-28.293 (n° 293 F-D), D. c/ Sté Weser.

La mise à pied disciplinaire ne peut être assimilée à une sanction pécuniaire interdite puisque le salarié n'a pas effectué de travail et ne peut prétendre à un salaire.

La mise à pied conservatoire n'est pas une sanction. Il s'agit d'une mesure provisoire prononcée lorsque les faits reprochés au salarié paraissent d'une gravité telle qu'ils justifient sa mise à l'écart de l'entreprise dans l'attente d'un éventuel licenciement.

Cette mesure conservatoire n'est pas systématiquement suivie d'un licenciement pour faute grave : en effet, après enquête, l'employeur peut s'apercevoir que le salarié n'est pas responsable des faits reprochés ou considérer que ces derniers justifient seulement un licenciement pour cause réelle et sérieuse, voire une sanction moins sévère.

Par ailleurs, le seul fait d'avoir prononcé une mesure conservatoire ne l'oblige pas à prononcer ensuite un licenciement disciplinaire.

Mutation à titre de sanction

Ayant relevé que la lettre adressée au salarié, même si elle faisait état d'une mesure conservatoire, reprochait au salarié un comportement qualifié d'inacceptable et d'intolérable et qu'elle lui signifiait qu'en raison de ce comportement sa mutation était décidée, une cour d'appel a pu en déduire que cette mutation constituait une sanction disciplinaire.

Cass. soc. 30-5-2007 n° 06-40.599 (n° 1130 F-D), Sté EDF c/ Lejeune : RJS 8-9/07 n° 1001.

Une cour d'appel, constatant que la mutation d'un salarié dans un autre atelier et à un autre emploi soumis à un contrôle des cadences était motivée par sa lenteur et sa dissipation, d'où il résultait que la mesure avait été prise par l'employeur à la suite d'un comportement qu'il considérait comme fautif et qu'elle avait affecté immédiatement les fonctions de l'intéressé, a pu en déduire qu'il s'agissait d'une sanction disciplinaire.

Cass. soc. 29-5-2002 n° 00-40.996 (n° 1810 F-D), SA Delmas luminaires c/ Redjal : RJS 10/02 n° 1120.

Rétrogradation

La rétrogradation est une sanction qui consiste à affecter le salarié à un emploi de qualification inférieure, généralement avec réduction de rémunération.

Dans la mesure où elle s'accompagne généralement d'une réduction de salaire, la question se pose de la licéité de la rétrogradation au regard de l'article L 1331-2 du Code du travail qui interdit les amendes et sanctions pécuniaires.

D'une manière générale, la jurisprudence considère que la rétrogradation disciplinaire avec baisse de salaire ne contrevient pas à cette interdiction dès lors qu'elle correspond à une diminution des responsabilités.

B – LES SANCTIONS INTERDITES

- **Les mesures discriminatoires**

Il s'agit de sanctions dont le fondement est illégal et qui sont données pour un des motifs prévus par :

Article L1132-1 Modifié par LOI n°2017-256 du 28 février 2017 - art. 70

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français.

L. 1132-2 du Code du travail : *Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 en raison de l'exercice normal du droit de grève.*

L. 1132-3 du Code du travail : *Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux articles L. 1132-1 et L. 1132-2 ou pour les avoir relatés.*

L.1132-3-1 du Code du travail : *Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 en raison de l'exercice des fonctions de juré ou de citoyen assesseur.*

L.1132-3-2 du Code du travail : *Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 pour avoir refusé en raison de son orientation sexuelle une mutation géographique dans un Etat incriminant l'homosexualité.*

L.1132-4 du Code du travail : *Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul.*

MAIS l'employeur peut toujours donner des sanctions différentes pour un même fait aux salariés sous réserve de la discrimination.

La loi du 27 mai 2008 a également introduit, dans le Code du travail, l'article L. 1133-1 qui généralise à toutes les situations de différences de traitement une cause de dérogation : "L'article L. 1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée".

Exemple :

Soc, 8 décembre 2015, N° de pourvoi: 14-15299

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé par la société P.CE Tech à compter du 3 mars 2008, en qualité de « projecteur électricité », a fait l'objet d'un avertissement le 20 août 2009 suivi d'une mise à pied disciplinaire d'une journée le 25 août 2009 ; qu'il a été arrêté pour maladie le 14 janvier 2010, il a été déclaré inapte à son poste le 10 mars 2010 par le médecin du travail qui n'a pas préconisé de deuxième visite en raison du danger immédiat ; qu'il a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement par lettre du 21 avril 2010 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal de l'employeur :

(...)

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire que le salarié a été victime de harcèlement moral, que le licenciement de celui-ci était nul et de le condamner à lui verser des dommages et intérêts pour licenciement nul ainsi que des dommages et intérêts pour le préjudice distinct résultant du harcèlement moral et du non respect de l'obligation de sécurité, alors, selon le moyen :

1°/ que seuls caractérisent un harcèlement moral des agissements répétés visant directement le salarié et ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail du salarié, de nature à porter atteinte à ses droits ou à sa dignité, d'altérer sa santé, ou de compromettre son avenir professionnel ; que ni un climat général de tension au travail, ni l'exercice par l'employeur de son pouvoir de direction ne permettent de retenir de tels agissements ; que dès lors, en se bornant à retenir qu'un climat de tension existait entre les salariés d'une part, que des reproches avaient été adressés au salarié pour ses retards et absences fréquentes et pour avoir menacé et agressé une collègue de travail, ce qui avait conduit l'employeur à notifier rapidement à son salarié une mise à pied disciplinaire durant laquelle le salarié avait été privé de son badge d'entrée et de son accès internet d'autre part, la cour d'appel n'a pas caractérisé des agissements de harcèlement moral et, partant, a violé l'article L. 1152-1 du code du travail ;

2°/ que le harcèlement moral ne rend nul le licenciement pour inaptitude du salarié que si un lien de causalité est établi avec certitude entre ledit harcèlement et l'inaptitude ; qu'en l'espèce, en se bornant, pour affirmer que le licenciement pour inaptitude était nul, à relever que le médecin du travail avait évoqué l'exigence d'un poste sans contrainte psychologique, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à établir que le harcèlement moral était à l'origine de l'inaptitude du salarié et a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1226-2 et L. 1152-1 du code du travail ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant retenu, par une appréciation souveraine des éléments de preuve qui lui étaient soumis, que l'employeur avait pris dans la précipitation une mise à pied disciplinaire

injustifiée, puis des mesures humiliantes consistant à priver le salarié de son badge d'accès à l'entreprise et à internet, la cour d'appel a pu décider que ces agissements répétés, pris dans leur ensemble, qui n'étaient pas justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement, caractérisaient un harcèlement moral ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé que l'inaptitude constatée par le médecin du travail était la conséquence du harcèlement moral, elle en a exactement déduit que le licenciement était nul ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi de l'employeur :

(...)

Et sur le moyen unique du pourvoi incident du salarié :

Vu les articles L. 1234-5 et L. 1152-3 du code du travail ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié en paiement d'une indemnité de préavis, la cour d'appel a retenu que le salarié était physiquement inapte à l'exercice de ses fonctions ;

Qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que l'employeur avait commis à l'encontre du salarié des faits de harcèlement moral ayant entraîné son inaptitude, de sorte que l'inexécution du préavis était imputable à l'employeur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société P.CE Tech à payer à M. X... la somme de 1 022,70 euros à titre de rappel de salaire pour les heures supplémentaires et congés payés afférents, et en ce qu'il déboute M. X... de sa demande d'indemnités de préavis, l'arrêt rendu le 6 février 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

- **Les amendes et autres sanctions pécuniaires**

L'article L. 1331-2 du code du travail les interdit de façon formelle. Ainsi, l'employeur ne peut supprimer une prime, ou faire une retenue sur salaire.

EXEMPLE JURISPRUDENTIEL

Interdiction des sanctions pécuniaires

Soc, 20 octobre 2010, N° de pourvoi: 09-42896

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bourges, 29 mai 2009), que, M. Julien X... a été engagé le 24 octobre 2005 suivant contrat à durée indéterminée par la société Innov'habitat en qualité de VRP exclusif ; que l'article 10 de son contrat prévoyait, en cas de non-réalisation d'un certain chiffre d'affaires, qu'il serait tenu d'une participation mensuelle proportionnelle au coût du véhicule de l'entreprise mis à sa disposition ; qu'après rupture du contrat de travail, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur les deux premiers moyens du pourvoi :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens, qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à M. X... une certaine somme à titre de frais professionnels, alors, selon le moyen :

1° / qu'en ayant condamné l'employeur à rembourser au salarié sa participation proportionnelle au coût du véhicule de l'entreprise mis à sa

disposition, mise à sa charge en cas de non-réalisation d'un certain chiffre d'affaires, pourtant prévue par le contrat de travail, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

2° / que seule constitue une sanction la mesure prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif ; que telle n'est pas le cas d'une participation proportionnelle du salarié, prévue par le contrat de travail, au coût du véhicule de l'entreprise mis à sa disposition, mise à sa charge en cas de non-réalisation d'un certain chiffre d'affaires ; que la cour d'appel a ainsi violé les articles L. 1331-1 et L. 1331-2 du code du travail ;

Mais attendu que, selon l'article L. 1331-2 du code du travail, " les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites. Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite " ; que la prohibition des sanctions pécuniaires a ainsi un caractère d'ordre public auquel ne peut faire échec une disposition du contrat de travail ; qu'il s'ensuit que la cour d'appel a exactement décidé que l'article 10 du contrat, en exécution duquel l'employeur avait, chaque mois, prélevé une somme fixe sur la rémunération du salarié au titre de l'avantage en nature lié au véhicule de l'entreprise mis à sa disposition, au motif que son chiffre d'affaires était insuffisant, était nul comme constituant une sanction pécuniaire ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

- **Sur la notion de sanction disciplinaire et de sanction illicite**

Soc, 30 janvier 2013, N° de pourvoi: 11-23891

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que dans le cadre du préavis déposé par le syndicat Sud PTT 13 le 25 avril 2007, M. X..., employé en qualité de facteur au centre courrier de Marseille, a, le 3 mai 2007, pris son service avec cinquante cinq minutes de retard, soit après les opérations de « tri général » ordinairement dévolues aux facteurs jusqu'à 7 heures 25, avant que ceux-ci ne préparent leur propre tournée (« tri facteur »), celle-ci débutant à 9 heures 30 ; qu'à son arrivée, il lui a été demandé d'effectuer trente quatre minutes de « tri général », correspondant à une durée proportionnelle au temps consacré à cette activité au cours d'une journée normalement travaillée (soit quarante minutes), ce qu'il a refusé de faire ; que deux demandes écrites d'explications lui ont été remises, relatives l'une à son refus de prendre son service à l'heure prévue par le règlement intérieur et l'autre à celui d'accomplir les tâches du tri général ; qu'à l'issue de sa tournée, il a refusé de signer une feuille d'émargement, ce qui a donné lieu à une troisième demande écrite d'explications ; que les deux jours suivants, le salarié a continué à exercer ses fonctions dans des conditions identiques à celles du 3 mai précédent, toujours dans le cadre

du préavis de grève ; que l'employeur lui a, de nouveau, demandé d'effectuer trente quatre minutes de tri général et de signer une feuille d'émargement à l'issue de sa tournée, ce qu'il a refusé de faire ; que le 30 mai 2007, l'employeur lui a notifié un avertissement pour refus d'obéissance ; que contestant cette sanction, M. X... a, le 4 octobre 2007, saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que La Poste fait grief à l'arrêt de dire que les faits du 3 mai 2007 ont fait l'objet d'une double sanction, alors, selon le moyen :

1°/ que l'engagement par l'employeur d'une procédure contradictoire en vue du prononcé d'une éventuelle sanction ne constitue pas en lui-même une sanction ; que tel est le cas d'une simple demande d'explications, mesure d'instruction qui, sans affecter la présence du salarié dans l'entreprise, sa carrière ou sa rémunération, a uniquement pour objet de lui permettre d'expliquer et de justifier auprès de l'employeur les raisons de son comportement préalablement à toute décision disciplinaire, peu important que cette mesure d'instruction soit ou non conservée au dossier du salarié ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 1331-1 du code du travail ;

2°/ que l'aveu judiciaire ne peut pas porter sur un point de droit ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que La Poste aurait " ... implicitement reconnu devant une autre juridiction que les demandes d'explications écrites dont M. X... a fait l'objet le 3 mai 2007 doivent être considérées comme des sanctions ", la cour d'appel a violé l'article 1354 du code civil ;

Mais attendu que, selon l'article L. 1331-1 du code du travail, constitue une sanction disciplinaire toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié qu'il considère comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ;

Et attendu qu'ayant constaté, par motifs adoptés, que la procédure de demande d'explications écrites en vigueur au sein de La Poste, avait été mise en oeuvre à la suite de faits qualifiés de refus d'obéissance et que les demandes formulées par l'employeur et les réponses écrites du salarié étaient conservées dans le dossier individuel de celui-ci, la cour d'appel a pu en déduire que cette mesure constituait une sanction ; que le moyen, qui dans sa seconde branche critique un motif surabondant, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt d'annuler l'avertissement délivré le 30 mai 2007 pour les faits commis les 4 et 5 mai 2007 alors selon le moyen, que l'employeur est en droit, dans l'exercice de son pouvoir de direction, de réorganiser la journée de travail d'un salarié partiellement réduite par l'exercice de son droit de grève en lui demandant d'accomplir, pendant le temps de travail restant, les tâches relevant de ses attributions qu'il juge prioritaires pour assurer la continuité du service public auquel participe son activité ; qu'en retenant, au contraire, l'illégalité de l'avertissement délivré à M. X... pour refus d'obéissance, motif pris de ce que la tâche de tri général d'une durée de trente quatre minutes qu'il avait refusé d'accomplir sur son temps de travail était celle qu'il aurait dû normalement accomplir pendant le temps de grève, de sorte que cet ordre, ayant pour objet de pallier les effets de la grève, était constitutif d'une entrave, la cour d'appel a violé l'article L. 2511-1 du code du travail, ensemble le principe fondamental de la liberté d'entreprendre ;

Mais attendu qu'appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel a, par motifs adoptés, retenu que l'avertissement avait été délivré au

salarié en raison de sa participation au mouvement de grève que l'employeur jugeait illicite ; qu'elle a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ;

(...)

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné La Poste à payer à M. X... une somme de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts pour discrimination en raison de la participation à un mouvement de grève et à une amende civile de 1 500 euros, l'arrêt rendu le 16 juin 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Les sanctions touchant un élément du contrat de travail, sauf accord exprès du salarié. La règle est posée dans l'arrêt Hôtel Le Berry :

Soc, 16 juin 1998, N° de pourvoi: 95-45033

Sur le moyen unique, pris en ses première et deuxième branches :

Vu l'article 1134 du Code civil, ensemble les articles L. 122-14-3, L. 122-40, L. 122-41 et L. 122-44 du Code du travail ;

Attendu qu'une modification du contrat de travail, prononcée à titre de sanction disciplinaire contre un salarié, ne peut lui être imposée ; que, cependant, en cas de refus du salarié, l'employeur peut, dans le cadre de son pouvoir disciplinaire, prononcer une autre sanction, aux lieu et place de la sanction refusée ;

Attendu que Mme X... a été embauchée le 5 août 1990 par la société Le Berry en qualité de directrice d'hôtel et affectée à l'hôtel-restaurant Le Berry à Bourges ; qu'après un entretien préalable, la société a notifié, le 20 avril 1994, à sa salariée qu'elle était rétrogradée dans l'emploi de " chef de réception " ; que, par lettre du 26 avril 1994, l'intéressée a refusé cette modification de son contrat de travail ; qu'elle a, alors, été licenciée par lettre du 29 avril 1994 ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer à la salariée une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel énonce que la rétrogradation prononcée le 20 avril 1994, après un entretien préalable et au motif de griefs constitutifs de fautes, constituait une sanction disciplinaire et qu'il s'ensuit que les griefs ainsi déjà sanctionnés, à l'égard desquels l'employeur avait épuisé son pouvoir disciplinaire, ne pouvaient plus être invoqués à l'appui du licenciement ; qu'il est donc inutile d'en examiner la réalité et la gravité ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle relève, par ailleurs, que Mme X... avait refusé la modification de son contrat de travail et qu'il lui appartenait, dès lors, d'examiner si les faits invoqués par l'employeur constituaient une cause réelle et sérieuse de licenciement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la troisième branche :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Le Berry à payer une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt rendu le 15 septembre 1995, entre les parties, par la cour d'appel de Bourges ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon.

C - LA RÈGLE NON BIS IN IDEM

Cette règle jurisprudentielle interdit à l'employeur de sanctionner deux fois un même fait fautif La difficulté provient parfois de l'acceptation par la jurisprudence de sanctionner un ensemble de fait fautifs :

Soc, 12 février 2013, N° de pourvoi: 12-15330

Attendu, selon l'arrêt attaqué que M. X..., employé depuis le 23 août 2004 par la société Lafont frères en qualité de responsable d'exploitation, a fait l'objet d'une mesure de mise à pied disciplinaire de trois jours, notifiée par lettre du 5 novembre 2007, et a été licencié pour faute grave, le 5 décembre 2007 ;

Attendu que pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et condamner la société à payer diverses sommes au salarié, l'arrêt retient qu'il est reproché à celui-ci d'avoir persisté dans la mauvaise gestion de la location des matériels, que l'intéressé avait déclaré, le 7 novembre 2007, ne pouvoir satisfaire la demande d'un client, alors qu'à l'initiative d'un autre employé le matériel s'est avéré immédiatement disponible, qu'il n'est pas démontré qu'à la date du 7 novembre, l'intéressé avait reçu notification de la mise à pied de sorte qu'il n'est pas établi qu'il avait réitéré un comportement fautif déjà sanctionné ;

Qu'en statuant ainsi, après avoir relevé que la lettre notifiant la mise à pied avait été envoyée le 5 novembre 2007, en sorte que l'employeur pouvait prononcer par la suite une nouvelle sanction pour des faits fautifs survenus après cette date, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à annuler la mise à pied disciplinaire du 5 novembre 2007 et a débouté le salarié de sa demande de rappel de salaire au titre des journées de la mise à pied disciplinaire des 20, 21 et 22 novembre 2007, l'arrêt rendu le 29 novembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier ;

Soc, 25 septembre 2013, N° de pourvoi: 12-12976

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 1331-1 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 29 janvier 2007 en qualité d'employé commercial par la société Distribution Casino France ; qu'après avoir fait l'objet d'un avertissement le 7 mai 2009, il a été licencié pour faute grave par lettre du 28 mai suivant ; que contestant son licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Attendu que pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que le principe du non-cumul des sanctions ne s'applique pas en l'espèce dans la mesure où la mise à pied disciplinaire d'un jour du 7 mai 2009, avec prise d'effet le 18 mai 2009, a été prononcée pour non mise en place de la marchandise « promo » et non mise en place de la marchandise, alors que le licenciement prononcé le 28 mai 2009 est fondé sur la présence en rayon de produits périmés le 27 avril 2009 qui sont des faits distincts ; que si les faits reprochés dans la lettre de licenciement se sont déroulés et ont été connus de

l'employeur le 27 avril 2009, soit avant le prononcé de la sanction disciplinaire, il y a eu enclenchement de deux procédures distinctes ; que le pouvoir de licencier ne pouvait être épuisé à travers une procédure de simple sanction disciplinaire et que l'employeur pouvait valablement prononcer le licenciement du salarié pour des faits antérieurs ;

Attendu, cependant, que l'employeur qui, ayant connaissance de divers faits commis par le salarié considérés par lui comme fautifs, choisit de n'en sanctionner que certains, ne peut plus ultérieurement prononcer une nouvelle mesure disciplinaire pour sanctionner les autres faits antérieurs à la première sanction ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que, bien qu'informé d'un ensemble de faits reprochés au salarié, l'employeur avait, le 7 mai 2009, choisi de lui notifier une mise à pied disciplinaire pour certains d'entre eux, en sorte qu'il avait épuisé son pouvoir disciplinaire et ne pouvait plus prononcer un licenciement pour sanctionner tout ou partie des autres faits antérieurs à cette date, dont il avait connaissance, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 31 août 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

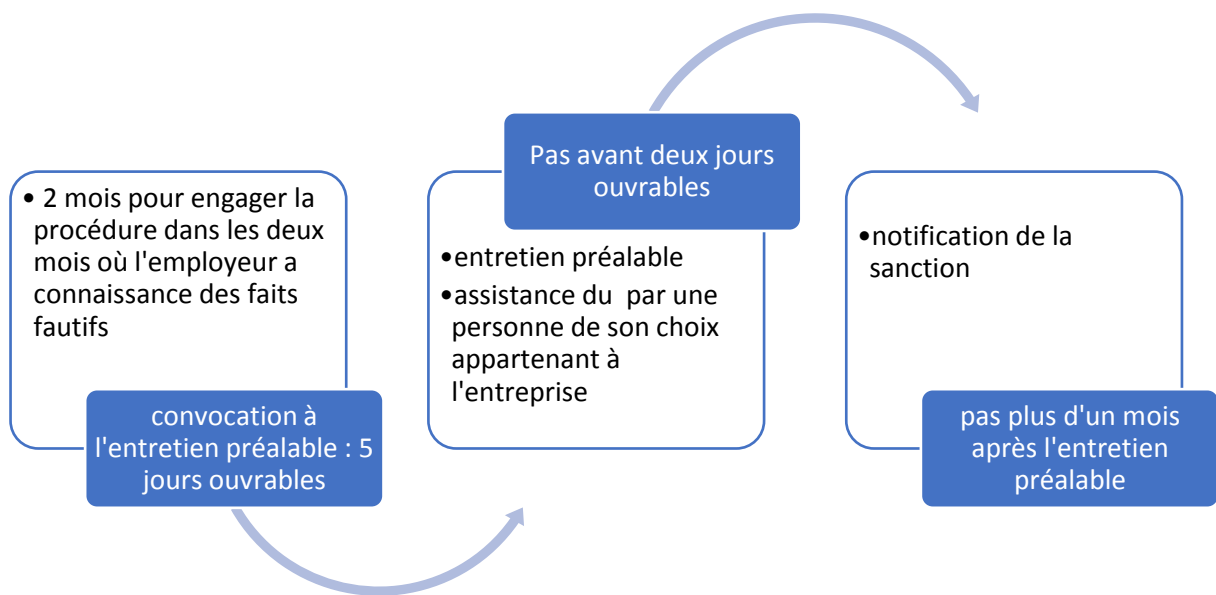
II. LES RÈGLES PROCÉDURALES DU DROIT DISCIPLINAIRE

§1 - PRÉSENTATION DES PROCÉDURES DISCIPLINAIRES

La procédure disciplinaire se trouve dans les articles L. 1332-1 et suivants du Code du travail

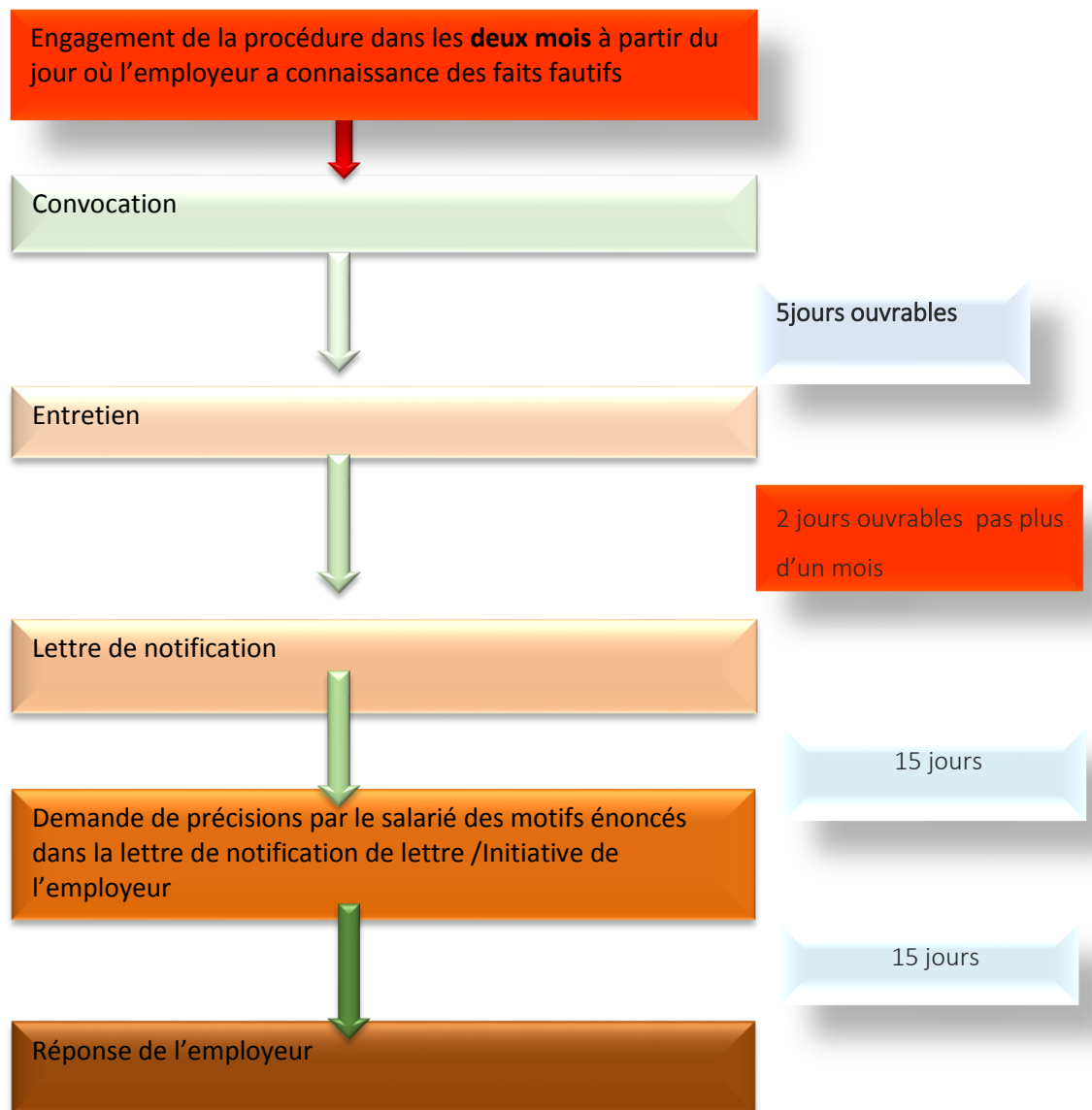
Deux types de procédure :

- Procédure simplifiée notamment en cas d'avertissement : lettre recommandée avec avis de réception
- Procédure normale :



Si le salarié souhaite contester la décision de licenciement notamment, les nouvelles dispositions légales obligent le salarié à demander des explications sur les motifs de licenciement s'il veut contester la lettre :

Schéma de la procédure du licenciement pour motif personnel fautif



Les spécificités de la procédure disciplinaire : introduction de délais de prescription de la faute et de la sanction

Prescription des faits fautifs

Article L1332-4

Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

Article L1332-5

Aucune sanction antérieure de plus de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction.

- **Mise à pied du salarié/procédure disciplinaire postérieure/mesure conservatoire**

Soc, 21 janvier 2016, N° de pourvoi: 14-22283

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé par l'Agence française de développement (AFD) le 1er juillet 1989, en qualité de chargé de mission ; qu'il exerçait en dernier lieu les fonctions de directeur de l'agence de Johannesburg ; qu'il a été licencié pour faute grave le 28 juillet 2010 ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident du salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de confirmer le jugement en ce qu'il le déboute de sa demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et pour préjudice distinct et de sa demande de publication de l'arrêt aux frais de l'AFD alors, selon le moyen :

1°/ que la mise à pied prononcée à titre conservatoire doit être immédiatement suivie de l'engagement d'une procédure de licenciement ; qu'à défaut, elle présente un caractère disciplinaire qui prive de cause réelle et sérieuse le licenciement ultérieurement prononcé pour les mêmes faits ; qu'en décidant que la mise à pied de M. X... avait été prononcée à titre conservatoire, quand elle constatait que la mise à pied était datée du 21 mai 2010 et que la procédure de licenciement n'avait été engagée que le 11 juin suivant, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles L. 1232-4 et L. 1331-1 du code du travail ;

2°/ que la mise à pied prononcée à titre conservatoire doit comporter une référence explicite à l'éventualité d'un licenciement ; qu'en jugeant que la mise à pied du 21 mai 2010 ne revêtait pas un caractère disciplinaire, sans constater que dans la lettre la notifiant à M. X..., l'employeur faisait état de l'éventualité d'un licenciement et de l'engagement immédiat de la procédure disciplinaire, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 1235-1, L. 1331-1, L. 1332-1 et L. 1332-3 du code du travail ;

3°/ qu'il appartient aux juges de rechercher, au-delà des énonciations de la lettre de licenciement, la véritable cause du licenciement ; qu'en l'espèce, M. X... faisait valoir, preuves à l'appui, qu'au cours de ses vingt et une années de carrière au sein de l'AFD, ses qualités professionnelles, son intégrité et son

dévouement avaient toujours été salués, y compris dans son dernier entretien annuel d'activité, ce qui lui avait notamment valu d'être nommé fondé de pouvoir de l'AFD, le 21 avril 2010 ; que l'action du salarié n'avait en outre jamais été remise en cause que ce soit lors de l'approbation annuelle des budgets ou à l'occasion du contrôle hebdomadaire des pièces comptables ; que le salarié exposait encore que la gestion de l'Agence régionale de Johannesburg, dont il assurait la direction depuis le 26 août 2008, avait fait l'objet d'un audit scrupuleux en juin 2009, par l'Inspection générale de l'AFD, validé par le Comité de contrôle interne le 3 décembre 2009, qui n'avait fait état d'aucun point particulier ; que dans ces conditions, le salarié faisait valoir que son licenciement intervenu quelques mois plus tard pour une supposée utilisation des fonds de l'AFD pour financer des besoins privées, avait été orchestré par M. Y..., candidat malheureux à la succession du directeur général dont il assurait depuis peu les fonctions par intérim, afin de libérer le plus rapidement possible le poste M. X... et s'assurer ainsi une solution de « reclassement » financièrement avantageuse ; que des articles de presse faisaient d'ailleurs état de l'imminence de cette nomination cependant que M. X... était toujours dans les effectifs ; qu'en jugeant le licenciement de M. X... fondé sur une cause réelle et sérieuse, nonobstant les critiques émises par ce dernier sur les raisons « politiques » ayant présidé à cette mesure, sans concrètement rechercher si la cause véritable du licenciement de M. X... n'était pas distincte de celle énoncée dans la lettre de licenciement, la cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, en violation des articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail ;

4°/ qu'une décision de justice doit présenter des garanties d'impartialité ; qu'en l'espèce, pour justifier les faits qui lui étaient reprochés, le salarié produisait cent trois pièces en appel, dont nombre d'entre elles n'avaient pas été produites en première instance ; qu'en se contentant de viser le rapport d'audit établi par l'employeur, une attestation de son comptable, quelques mails et attestations de salariés produits par l'employeur, sans à aucun moment viser ni analyser, serait-ce sommairement, les pièces versées aux débats en appel par M. X..., la cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5°/ que le juge est tenu de préciser les éléments sur lesquels il fonde sa décision ; qu'en l'espèce, le salarié soutenait n'avoir aucune autorisation préalable à solliciter ni aucun document à communiquer pour l'engagement de dépenses ou de travaux afférents à la villa de direction que l'AFD avait décidé d'acquérir et qu'il allait occuper, dès lors qu'il tenait de son statut de directeur d'agence le pouvoir d'engager l'AFD s'agissant de ses actifs immobiliers ; qu'en relevant qu'il résultait du rapport d'audit réalisé par l'employeur l'existence d'anomalies par défaut d'application des procédures dans divers domaines liés à l'acquisition et à la sécurisation de la nouvelle villa de direction, sans préciser quel (s) document (s), qui aurai (en) t été opposable (s) au salariés, l'aurai (en) t contraint à suivre les procédures d'autorisation et de communication prétendument ignorées, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1235-1 du code du travail ;

6°/ que le juge est tenu de répondre aux conclusions des parties ; que le salarié faisait valoir que la pratique dite de déclassé, permettant au salarié d'utiliser à son gré le différentiel entre le prix de son billet d'avion facturé à l'AFD par l'agence de voyage locale et le coût réel du billet « déclassé » réellement émis, était un usage dans l'entreprise ; qu'il produisait les attestations en ce sens de trois anciens salariés de l'entreprise ; qu'en se bornant à relever que le salarié avait conservé la différence entre les billets d'avion business et le coût réel du billet payé à l'agence de voyage, sans répondre au moyen pris de l'existence d'un usage dans l'entreprise, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ subsidiairement (à supposer que les motifs des premiers juges aient été adoptés) que les juges ne peuvent dénaturer les pièces soumises à leur examen ; qu'en l'espèce, les attestations versées aux débats

par le salarié pour établir que la pratique de déclassement des billets d'avion au bénéfice final du salarié était un usage dans l'entreprise, relataient que cette pratique valait pour les « missions diverses », les « déplacements liés aux affectations », les « voyages entre le lieu d'affectation et le lieu de résidence de l'agent » et était utilisée au plus haut niveau de la hiérarchie, « y compris par les membres du conseil de surveillance » ; qu'en affirmant qu'il résultait de ces attestations que la pratique invoquée ne concernait que les voyages d'affectation et de congés payés, la cour d'appel a violé le principe susvisé ;

8°/ que le juge doit constater la réalité des griefs reprochés au salarié à l'appui de son licenciement ; qu'en se bornant à relever que le comptable avait pointé des anomalies dans certaines factures permettant « de se poser la question de savoir si elles étaient bien liées à l'exercice des fonctions du salarié » et que des salariés s'étaient « inquiétés du train de vie somptuaire de M. X... et de ses dérives financières », « appelant à un examen approfondi de la comptabilité », la cour d'appel qui n'a nullement constaté que le salarié aurait effectivement abusé de sa fonction pour son profit personnel, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1235-1 du code du travail ;

9°/ en tout état de cause que le juge est tenu de répondre aux conclusions des parties ; qu'en l'espèce, le salarié soutenait, avec offre de preuves, que l'ensemble des dépenses qu'il avait engagées avaient toujours été portées à la connaissance de l'employeur, les factures afférentes étant transmises au service de contrôle de gestion à Paris, pour validation, et qu'aucune remarque ou demande de correction d'imputation n'avait été émise ; qu'en se bornant à reprocher au salarié ses dépenses sans lien avec l'exercice de ses fonctions, sans répondre au moyen pris de leur connaissance et de leur validation par l'employeur, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu d'abord que la cour d'appel, ayant constaté que l'engagement de la procédure disciplinaire avait été effectué dès le lendemain de la remise du rapport de l'enquête interne approfondie qui avait été diligentée à la suite de la mise à pied du salarié le suspendant à titre conservatoire de ses fonctions, a pu retenir que cette mesure avait un caractère conservatoire ;

Attendu ensuite que, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation ni de s'expliquer sur les pièces qu'elle décidait d'écarter, la cour d'appel a constaté que le licenciement du salarié reposait sur une cause réelle et sérieuse, écartant par là-même toute autre cause de licenciement ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en ses huitième et neuvième branches et qui, en ses quatrième, cinquième, sixième et septième branches se borne à remettre en discussion les éléments de preuve souverainement appréciés par les juges du fond, n'est pas fondé pour le surplus ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal de l'employeur :

Vu l'article 16 du code de procédure civile ;

Attendu que pour écarter la qualification de faute grave et condamner l'employeur à verser au salarié diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice statutaire de préavis, de congés payés afférents et d'indemnité statutaire de licenciement, l'arrêt retient qu'il n'est pas permis de retenir une faute grave dès lors que, totalement informé des faits commis par celui-ci au plus tard le 10 juin 2010, l'employeur a attendu le 28 juillet 2010 pour lui notifier la rupture de son contrat de travail, démontrant ainsi que le départ immédiat du salarié n'était pas indispensable ;

Qu'en statuant ainsi alors qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des pièces de la procédure que le salarié ait soutenu devant les juges du fond que la société n'avait pas mis en oeuvre la procédure de licenciement dans un délai restreint après qu'elle avait eu connaissance des faits invoqués, la cour d'appel, qui a

relevé d'office ce moyen, sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il écarte la qualification de faute grave et condamne l'employeur à payer au salarié les sommes de 29 435, 58 euros d'indemnité compensatrice de préavis et 175 080, 37 euros d'indemnité statutaire de licenciement, l'arrêt rendu le 11 juin 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

- **Non-respect de la procédure de licenciement personnel/entretien préalable transformé en enquête/détournement de l'objet de la procédure**

Soc, 20 janvier 2016, N° de pourvoi: 14-21346

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X..., engagée le 8 octobre 2001 par la société Peugeot Citroën automobiles en qualité d'assistante administrative, a été licenciée pour faute grave par lettre du 13 janvier 2009 ;

(...)

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article L. 1232-3 du code du travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande d'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement, l'arrêt relève que l'employeur a la faculté de se faire assister par toute personne appartenant à l'entreprise, dès lors que l'entretien ne se transforme pas en véritable enquête ou procès, que la salariée soutient s'être retrouvée face à un jury et avoir été incapable de se défendre, ce qui ne ressort pas du témoignage du représentant du personnel qui l'assistait à l'entretien préalable au licenciement, lequel affirme que l'entretien s'est déroulé dans le respect des personnes et du code du travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la présence aux côtés de la responsable d'établissement, du responsable de la boutique et du chef du personnel avait transformé l'entretien préalable au licenciement en enquête et ainsi détourné la procédure de son objet, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande de Mme X... en paiement de dommages-intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement, l'arrêt rendu le 22 mai 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

§2- L'INCIDENCE D'UNE PROCÉDURE PÉNALE

Il arrive que, pour un même fait reproché au salarié, l'employeur engage à la fois des poursuites disciplinaires et des poursuites pénales.

C'est le cas, par exemple, lorsqu'un employeur licencie un salarié et engage contre lui des poursuites pénales pour vol.

A - LA RÈGLE : « LE PÉNAL TIENT LE CIVIL EN L'ÉTAT »

L'employeur n'est pas obligé d'attendre que la juridiction pénale saisie ait statué pour engager des poursuites disciplinaires – il en a seulement la faculté :

N'étant pas menacé par l'expiration du délai de prescription de la poursuite disciplinaire tant que l'action répressive est en cours, l'employeur pourra se servir, pour fonder la sanction disciplinaire, des preuves réunies au cours de l'instruction pénale.

Article 3 du Code de procédure pénale :

« L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction.

Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite. »

Article 4 du Code de procédure pénale :

« L'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique.

Toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement.

La mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil. »

Le sursis à statuer n'est pas une solution de principe, il peut intervenir si la question civile a un lien avec la question pénale posée. Ce qui n'est pas toujours le cas pour les questions liées au droit du travail.

Le fait que l'instance prud'homale soit suspendue présente l'avantage de permettre à la juridiction prud'homale **de statuer après que la juridiction pénale se soit prononcée** sur les faits litigieux en usant de ses larges pouvoirs d'investigation.

Attention : le sursis à statuer est une **exception de procédure** qui doit être demandé par les parties au procès et qui n'a pas à être ordonné d'office par les juges.

Attention : Il faut prendre garde à ce que le jeu de questions **préjudicielles ne retarde pas inutilement l'issue du procès prud'homal.**

Ainsi, de manière à éviter toute manœuvre dilatoire, les conseillers prud'hommes doivent d'abord s'assurer **qu'une action pénale est réellement en cours**. A défaut de quoi la question préjudicielle doit être rejetée.

Tel n'est pas le cas, par exemple, lorsque la lettre de licenciement ne fournit aucun motif. Dans cette hypothèse, le licenciement est réputé sans cause réelle et sérieuse et cela quelle que soit l'issue de l'action publique.

Il en va de même, autre exemple, lorsqu'un salarié demande le versement de provisions sur salaire : la rémunération est due par l'employeur, quelle que soit la gravité de la faute commise par le salarié.

En revanche, si le salarié a été licencié pour faute lourde et accusé de vol, les conseillers prud'hommes doivent attendre le résultat de l'action pénale pour statuer sur l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.

B - L'AUTORITÉ SUR LE CIVIL DE LA CHOSE JUGÉE AU PÉNAL

Le principe de l'autorité sur le civil de la chose jugée au pénal interdit aux juges civils de méconnaître ce qui a été décidé par les juges pénaux.

En droit du travail, ce principe trouve par exemple à s'appliquer lorsque les conseillers prud'hommes se prononcent sur un licenciement disciplinaire consécutif à un agissement du salarié qui a connu des suites pénales.

Attention : On est dans l'hypothèse où, dans une même affaire, les juridictions pénales se sont déjà prononcées au moment où les conseillers prud'hommes statuent. Car si elles ne se sont pas encore prononcées, le CPH doit surseoir à statuer.

La portée du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal appliqué à la matière prud'homale mérite quelques précisions.

Concernant la matérialité des faits

Le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal s'applique sans aucun doute à la matérialité des faits.

Ainsi, les conseillers prud'hommes ne pourront pas retenir à l'appui d'un licenciement, des faits considérés par le juge pénal comme non établis ou comme non imputables au salarié.

Inversement, les faits tels qu'établis par la juridiction pénale s'imposent aux conseillers prud'hommes, par exemple pour l'appréciation de la légitimité du licenciement.

Sur la matérialité des faits

Soc. 5 mars 2014, n° de pourvoi: 12-27851

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X..., engagée le 23 mai 2006 par M. Y... en qualité d'assistante coiffeuse, a été licenciée pour faute grave le 19 mars 2007 ; qu'il lui était reproché d'avoir détourné des fonds remis par la clientèle du salon de coiffure ; que par arrêt du 19 novembre 2009 la cour d'appel de Pau l'a relaxée des faits requalifiés en abus de confiance pour lesquels elle était poursuivie ; que le 17 avril 2007, la salariée a saisi la juridiction prud'homale ; qu'après échec de la tentative de conciliation, la juridiction, à la demande des parties, a renvoyé l'affaire à plusieurs reprises dans l'attente de l'issue de la procédure pénale ; qu'à l'audience du 8 avril 2009, la salariée ne s'étant pas présentée, la citation a été jugée caduque ; que l'affaire a été réinscrite le 23 mars 2010 à la demande de la salariée ;

(...)

Mais sur le pourvoi principal de la salariée :

Vu l'article L. 1232-6 du code du travail et le principe de l'autorité, au civil, de la chose jugée au pénal ;

Attendu que pour dire le licenciement de Mme X... fondé sur une cause réelle et sérieuse et la débouter de ses demandes tendant au paiement de dommages-intérêts, l'arrêt retient que la décision de relaxe n'empêche pas la juridiction civile d'examiner le bien-fondé du licenciement, en sorte que si la juridiction pénale a estimé que l'employeur ne rapportait pas la preuve des détournements à l'encontre de la salariée à raison de l'absence de caisse enregistreuse permettant de connaître les sommes encaissées de la part des clients et de les comparer avec les recettes réelles existantes en caisse lors des relevés, il n'en demeure pas moins que des détournements ont été opérés, qu'ils ont été comptablement avérés et avoués par le salarié coinceulé définitivement condamné et que l'absence de caisse enregistreuse n'est donc pas un élément déterminant de la preuve des détournements ;

Attendu, cependant, que la chose jugée au pénal s'impose au juge civil relativement aux faits qui constituent le soutien nécessaire de la décision pénale ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses propres constatations que les faits allégués par l'employeur à l'appui du licenciement étaient identiques à ceux portés à la connaissance du juge pénal et pour lesquels la salariée a été relaxée du chef d'abus de confiance, la cour d'appel a violé le texte et le principe susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit le licenciement fondé sur une faute grave et débouté Mme X... de toutes ses demandes, l'arrêt rendu le 13 septembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ;

Concernant la qualification des faits

En revanche, il y a **autonomie du juge prud'homal à l'égard du juge pénal** concernant la qualification des faits.

Une faute disciplinaire peut exister **même en l'absence de condamnation pénale**, tout comme une condamnation pénale ne préjudicie pas de la gravité de la **faute disciplinaire**.

La solution est logique : le juge répressif condamne un comportement qui porte atteinte à l'intérêt de la société toute entière, tandis que le juge prud'homal apprécie le comportement du salarié au regard de ses conséquences sur la seule relation de travail.

Ainsi, une décision de relaxe du juge répressif ne fait pas obstacle à ce que les conseillers prud'hommes considèrent que le licenciement est justifié par une faute professionnelle du salarié.

Une décision de relaxe n'empêche pas le licenciement pour faute grave :

Cass. soc. 1er décembre 2011, pourvoi n°09-71204

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 22 septembre 2009), que M. X..., engagé le 21 octobre 1986 par la société Alcatel business systems devenue Alcatel Lucent Enterprise, en qualité d'opérateur magasinier, a été licencié le 2 avril 2001 pour faute grave ; que, contestant son licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale, qui, par jugement du 5 mai 2004, a sursis à statuer dans l'attente de la décision à intervenir sur l'appel d'un jugement du tribunal correctionnel du 5 février 2004, l'ayant relaxé des fins de la poursuite de vol dont il faisait l'objet à la suite de la plainte de la société ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de juger que son licenciement pour faute grave est justifié et de le débouter de ses demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que la lettre de licenciement fixe les termes du litige et qu'il appartient à l'employeur de décider quels sont les faits qu'il considère comme constituant une cause réelle et sérieuse de licenciement ; que la cour d'appel qui a estimé que constituait une cause réelle et sérieuse de licenciement le fait pour M. X... d'avoir oublié dans une poche de sa blouse laissée dans son vestiaire un téléphone et une façade de téléphone alors que la société Alcatel avait expressément précisé dans la lettre de licenciement que le motif unique en était le vol de matériel, vol pour lequel M. X... a été relaxé, a violé l'article L. 1232-6 du code du travail ;

2°/ que pour dire que le fait que M. X... ait sciemment omis de signaler à un supérieur les faits dont il avait été témoin et, au moins par son silence, approuvé les manoeuvres entreprises pour camoufler ce vol constituait une cause réelle et sérieuse de licenciement la cour d'appel s'est exclusivement fondée sur deux témoignages desquels il résulterait que c'est par peur de lui que la décision de ne pas révéler le vol aurait été prise ; que la cour d'appel qui a dénaturé ces témoignages a violé l'article 1134 du code civil et l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que la cour d'appel ne pouvait considérer que le fait pour M. X... d'avoir approuvé les manoeuvres entreprises pour camoufler le vol constituait une cause réelle et sérieuse de licenciement et davantage

encore une faute grave sans s'expliquer sur les raisons pour lesquelles il aurait inspiré une telle crainte à ses supérieurs hiérarchiques qu'il serait le principal responsable de la décision de ne pas révéler le vol à la direction de l'entreprise ; que la cour d'appel qui ne s'est pas expliquée sur ce point essentiel soulevé dans les conclusions d'appel de M. X... a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1 et L. 1234-1 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel a constaté que la lettre de licenciement reprochait au salarié un non-respect des consignes régulièrement rappelées par l'employeur révélé par la découverte dans son vestiaire de matériel téléphonique qui ne devait pas s'y trouver, et que ces faits n'étaient pas visés par les poursuites pénales ;

Attendu, ensuite, qu'ayant relevé que le salarié, avec et au même titre que d'autres salariés licenciés pour le même motif, avait omis de porter immédiatement à la connaissance de l'employeur des faits de vol dont il avait été témoin et oeuvré pour empêcher leur révélation, a pu décider, sans avoir à suivre les parties dans le détail de leur argumentation, que la violation par le salarié de son obligation contractuelle de loyauté envers l'employeur était d'une importance telle qu'elle rendait impossible son maintien dans l'entreprise et constituait une faute grave ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Cass. Soc. 14 novembre 1991, Bull. civ. V, n° 497

Sur le moyen unique :

Attendu que Mme Bourget, engagée le 3 juillet 1987 par la société Cabinet Henri Deauville en qualité de démarcheur-négociateur, a été licenciée pour faute lourde le 6 avril 1988 ; qu'elle fait grief à l'arrêt attaqué (Caen, 22 mai 1990) de l'avoir déboutée de ses demandes en paiement des indemnités de rupture et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse alors que, selon le moyen, d'une part, la cour d'appel a méconnu l'autorité de la chose jugée au pénal, puisqu'à la suite de la plainte de l'employeur pour vol, une relaxe est intervenue ; alors que, d'autre part, le licenciement n'aurait eu d'autre but que de faire échapper l'employeur au paiement des commissions qu'il devait ;

Mais attendu, en premier lieu, que la cour d'appel ayant relevé que la relaxe du chef de vol était intervenue en raison de l'absence d'intention frauduleuse, n'a pas violé l'autorité de la chose jugée au pénal en retenant, qu'il était établi, que la salariée avait emporté à son domicile un certain nombre de documents en contradiction avec les instructions de l'employeur ;

Attendu, en second lieu, que la cour d'appel, qui a confirmé la mesure d'instruction ordonnée par les premiers juges sur la demande en paiement de commissions, a constaté que le licenciement était justifié par les fautes commises par la salariée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

Les juges peuvent également considérer que le licenciement est justifié par la grave perturbation apportée au fonctionnement de l'entreprise.

De même une condamnation à un non-lieu :

Cass. soc. 15 mars 2012 pourvoi n°10-23170, D

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 1235-1, L. 1234-1 et L. 1234-5 du code du travail et le principe de l'autorité, au civil, de la chose jugée au pénal ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 7 janvier 2002 par la société Valérian en qualité de technicien de laboratoire, a été licencié pour faute grave, le 17 novembre 2003 ;

Attendu que pour décider que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, la cour d'appel énonce que par ordonnance du juge d'instruction en date du 22 septembre 2004, un non lieu est intervenu à son égard quant aux faits de vol et chantage, qu'il n'est pas prétendu par l'appelante que ces faits seraient différents de ceux qu'elle avait visés dans la lettre de licenciement et que ce non-lieu a été confirmé par la chambre de l'instruction, saisie de l'appel de la société qui ne s'est pas pourvue en cassation contre cet arrêt rendu le 17 février 2005 ;

Qu'en statuant ainsi alors que l'autorité de la chose jugée au pénal ne s'attache qu'aux décisions définitives des juridictions de jugement qui statuent au fond et qu'il appartient au juge de vérifier le comportement fautif reproché au salarié ainsi que d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Caen ;

Inversement, même en cas de condamnation pénale, les conseillers prud'hommes conservent la faculté d'apprécier de la faute commise au regard de l'exécution du contrat de travail. Exemple : faits ayant fait l'objet d'une condamnation pénale ne constituant pas une faute grave.

§3 - L'INCIDENCE D'UNE PROCÉDURE CONVENTIONNELLE

Le non-respect par l'employeur d'une procédure conventionnelle constituait une absence de cause réelle et sérieuse mais l'ordonnance sur le nouvel article L. 1235-2 du Code du travail considère qu'il s'agit d'une simple irrégularité de procédure.

Article L1235-2 Modifié par Ordonnance n°2017-1718 du 20 décembre 2017 - art. 1

Les motifs énoncés dans la lettre de licenciement prévue aux articles L. 1232-6, L. 1233-16 et L. 1233-42 peuvent, après la notification de celle-ci, être précisés par l'employeur, soit à son initiative soit à la demande du salarié, dans des délais et conditions fixés par décret en Conseil d'Etat.

La lettre de licenciement, précisée le cas échéant par l'employeur, fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs de licenciement.

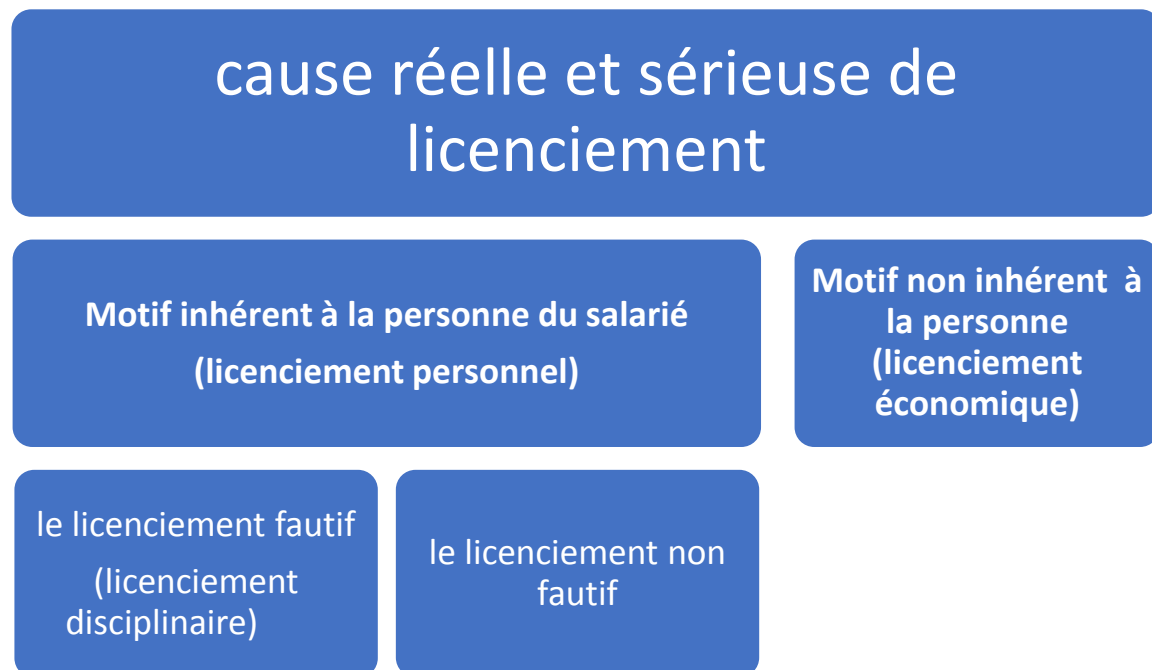
A défaut pour le salarié d'avoir formé auprès de l'employeur une demande en application de l'alinéa premier, l'irrégularité que constitue une insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne prive pas, à elle seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse et ouvre droit à une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire.

En l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, le préjudice résultant du vice de motivation de la lettre de rupture est réparé par l'indemnité allouée conformément aux dispositions de l'article L. 1235-3.

Lorsqu'une irrégularité a été commise au cours de la procédure, notamment si le licenciement d'un salarié intervient sans que la procédure requise aux articles L. 1232-2, L. 1232-3, L. 1232-4, L. 1233-11, L. 1233-12 et L. 1233-13 ait été observée ou sans que la procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement ait été respectée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

§3 - LE DROIT DU LICENCIEMENT

Présentation du droit du licenciement



La justification du licenciement est au centre de la matière et par conséquent celui du juge qui devra qualifier les faits soumis par les parties.

Il conviendra dans un premier temps d'examiner la notion cadre de cause réelle et sérieuse puis d'envisager, sans exhaustivité, celle de motif personnel.

A. LA CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE DE LICENCIEMENT

Article L1232-1 (Modifié par Loi n°2008-596 du 25 juin 2008 - art. 4)

Tout licenciement pour motif personnel est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre.

Il est justifié par une cause réelle et sérieuse.

Aucune définition légale ou jurisprudentielle de cette notion n'existe.

La notion se déduit de l'œuvre de la Cour de cassation qui s'appuie sur les débats parlementaires de l'époque.

Les caractéristiques de la cause réelle et sérieuse sont les suivantes : **la cause réelle et sérieuse du licenciement doit exister, doit être objective et exacte d'une part et suffisamment importante pour justifier la rupture du contrat de travail d'autre part.**

1) La cause réelle

Pour être réelle, la cause d'un licenciement doit être :

existante, il appartient au juge de vérifier que la cause alléguée existe véritablement ;

exacte, car une cause peut quelquefois en cacher une autre

Exemple : un reproche d'insuffisance professionnelle peut cacher un licenciement discriminatoire ou un licenciement pour motif personnel cacher un licenciement économique), il appartient alors au juge de rétablir la vérité

objective, car elle doit être facilement vérifiable (on exclut ainsi tous les motifs évasifs, seuls perceptibles par l'employeur, par exemple manque de motivation)

Soc. 20 octobre 2015, pourvoi n°14-15565

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 20 février 2014) que M. X..., engagé le 27 décembre 2004 en qualité de technicien informatique par la société Organisation mécanographique et comptable Gervais, a été licencié le 26 juillet 2010 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1°/ que le défaut d'énonciation de motifs précis et matériellement vérifiables dans la lettre de licenciement ne peut être suppléé par la référence à des éléments extrinsèques à cette lettre ; qu'en

retenant que « quoique seule la lettre de licenciement fixe les limites du litige », il convenait de remarquer que la lettre de convocation à l'entretien préalable faisait état d'une absence du salarié le jeudi 17 juin 2010, laquelle absence était corroborée par le bulletin de salaire du mois de juin et l'attestation de M. Y..., indiquant en outre qu'elle a entraîné une modification du planning, quand les carences de la lettre de licenciement produite aux débats, qui se bornait à renvoyer à la discussion qui s'était tenue au cours de l'entretien préalable et à reprocher au salarié une « absence sans justification », sans même préciser la date de l'absence alléguée, ne pouvaient ainsi être suppléées par la référence à des éléments extrinsèques, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-1 et L. 1232-6 du code du travail ;

2°/ que le défaut d'énonciation de motifs précis et matériellement vérifiables dans la lettre de licenciement ne peut être suppléé par la référence à des éléments extrinsèques à cette lettre ; qu'en retenant, que « quoique seule la lettre de licenciement fixe les limites du litige », il convenait de remarquer que s'agissant du dossier « aux 13 desserts » il résultait de la fiche d'intervention signée par M. Z..., de la lettre envoyée par celui-ci le 21 juillet 2010, et des attestations de M. A... que le salarié n'avait pas honoré son rendez-vous du 1er juillet 2010 avec les clients pour être arrivé chez eux avec une heure de retard, quand les carences de la lettre de licenciement produite aux débats, qui se bornait à renvoyer à la discussion qui s'était tenue au cours de l'entretien préalable et à faire état d'une absence reprochée par les clients sans indiquer la date de celle-ci, de sorte qu'il ne pouvait savoir laquelle de ses interventions était en cause, ainsi que des différentes versions rapportées par ces clients et M. A..., sans autre précision sur leur teneur et sur la nature des reproches qui auraient été formulés sur la prestation du salarié, ne pouvaient être suppléées par la référence à des éléments extrinsèques, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-1 et L.1232-6 du code du travail ;

3°/ qu'en toute hypothèse si une sanction antérieure peut être prise en compte pour apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement c'est à la condition que le salarié ait persisté à adopter un comportement identique à celui déjà sanctionné et que ce comportement ait motivé le licenciement ; qu'en retenant qu'« au regard des avertissements déjà reçus » le licenciement de M. X... était fondé sur une cause réelle et sérieuse, sans établir que ces avertissements, le premier prononcé en raison d'une attitude inacceptable envers un collègue et le second en raison d'un travail commandé non réalisé, sanctionnaient des faits procédant d'un comportement identique à ceux ayant motivé le licenciement, à savoir une absence injustifiée et un retard à un rendez-vous chez un client, la cour d'appel a privé sa décision de base légale l'article L. 1232-1, L. 1232-6 et L. 1235-1 du code du travail;

Mais attendu que si la lettre de licenciement doit énoncer des motifs précis et matériellement vérifiables, la datation dans cette lettre des faits invoqués n'est pas nécessaire ;

Et attendu qu'après avoir exactement rappelé que la lettre de licenciement fixe les limites du litige et constaté en l'espèce que cette lettre mentionnait deux griefs, une absence sans justification ayant entraîné une désorganisation, et un important retard chez un client, ce qui constituait l'énoncé de griefs précis et matériellement vérifiables, la cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve produits devant elle, et exerçant les pouvoirs qu'elle tient de l'article L.1235-1 du code du travail, a décidé qu'au regard des avertissements déjà reçus, le licenciement du salarié reposait sur une cause réelle et sérieuse;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

2) La cause sérieuse

Le caractère sérieux de la cause est une mesure de son intensité.

Une cause sérieuse est une cause revêtant une certaine gravité, qui rend impossible, sans dommage pour l'entreprise, la continuation de la relation de travail.

Le caractère réel et sérieux des motifs de licenciement s'apprécie à la date de notification de la lettre de licenciement par conséquent, un licenciement ne peut être justifié par des faits commis postérieurement à cette date.

La cause sérieuse doit être imputable au salarié et doit avoir pour conséquence une perturbation de l'entreprise. Le motif sera ainsi sérieux si la poursuite du contrat de travail se révèle préjudiciable à l'entreprise. Dans le cas des motifs disciplinaires, l'employeur doit invoquer un motif de violation des obligations nées du contrat de travail ou de la relation de travail.

3) Licenciement et causes illégales

- interdiction d'un motif discriminatoire : cf *supra*
- Le droit protège aussi des lanceurs d'alerte

Article L1132-3-3

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

En cas de litige relatif à l'application des premier et deuxième alinéas, dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, ou qu'elle a signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Selon l'article 6 de la loi précitée, dite loi Sapin II, « un lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance. Les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte (L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 6 : JO, 10 déc.).

Le juge doit contrôler la cause réelle et sérieuse de licenciement à la date du licenciement.

- La violation d'une liberté fondamentale

Soc, 13 février 2019, N° de pourvoi: 17-23720

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. E... a été engagé le 3 janvier 2002 selon contrat à durée indéterminée par la société Keres technologies (la société) ; que depuis 2004, il est associé minoritaire avec 8 % des parts ; qu'à compter du 1er janvier 2007, il a été promu directeur commercial et marketing de la société et de ses filiales ; qu'autorisé par son employeur et bénéficiant de nouvelles modalités de travail pour ce faire, le salarié a créé sa société, Media Place Partners, le 15 avril 2009 ; qu'il a saisi le 1er septembre 2010, la juridiction prud'homale en référé en résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur invoquant notamment le non-paiement de ses primes ; que le conseil des prud'hommes s'est déclaré incompétent par ordonnance du 24 septembre 2010 ; que le salarié a été licencié pour faute grave le 4 novembre 2010 ; que par jugement du tribunal de commerce de Meaux en date du 22 août 2018, la société Keres technologies a été placée en liquidation judiciaire, la société Garnier et Guillouët étant désignée en qualité de liquidateur judiciaire ;

Sur le deuxième et le troisième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens ci-après annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'alinéa premier du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

Attendu qu'il résulte de ces textes qu'est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale constitutionnellement garantie, le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite ou susceptible d'être introduite par le salarié à l'encontre de son employeur ;

Attendu que, pour déclarer le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et rejeter les demandes formées au titre de la nullité du licenciement et en paiement de dommages-intérêts pour licenciement illicite, l'arrêt retient que depuis 2009, les relations de travail entre le salarié et son employeur s'inscrivaient dans un projet de partenariat avec la société que le salarié devait créer et qu'à ce titre, il bénéficiait d'une grande liberté d'action, que cependant il ne bénéficiait pas d'une dispense d'exercer ses fonctions ni d'un congé sabbatique, qu'après deux mises en demeure du 29 septembre et 4 octobre 2010 de reprendre son travail, il ne s'est présenté que le 11 octobre 2010 et n'établit pas être resté sur

place ; que quoi qu'il en soit, après deux mises en demeure de reprendre le travail, son retour à son poste était tardif ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la lettre de licenciement reprochait notamment au salarié d'avoir saisi le juge des référés en résiliation judiciaire du contrat de travail à l'encontre de la société, la cour d'appel qui devait en déduire que la seule référence dans la lettre de rupture à une procédure contentieuse engagée par le salarié était constitutive d'une atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice et que le licenciement ne pouvait dès lors être fondé sur une cause réelle et sérieuse, a violé les textes susvisés ;

(...)

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, rejette les demandes formées au titre de la nullité du licenciement et en paiement de dommages-intérêts pour licenciement illicite et dit n'y avoir lieu à statuer sur la demande de paiement du solde du compte courant formée par le salarié, l'arrêt rendu le 27 juin 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

B. LE MOTIF FAUTIF

Le Code du travail ne présente les fautes que par leurs conséquences : privation de l'indemnité de licenciement (Art. L.1234-9 du Code du travail), privation de l'indemnité de congé payé (pour la faute lourde : L. 3141-26 du Code du Travail) et de préavis (Art. L.1234-1 du Code du travail).

Les fautes justifiant le licenciement peuvent recouvrir la qualification de :

- Faute sérieuse
- Faute grave
- Faute lourde

Les juges peuvent déqualifier les fautes : de faute lourde en faute sérieuse, de grave en sérieuse

Soc, 15 janvier 2014, N° de pourvoi: 12-24879

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 21 juillet 2003 par la société HCL en qualité d'ingénieur commercial et promu directeur commercial en décembre 2005 ; qu'il était par ailleurs associé minoritaire de la société ; qu'il a été licencié pour faute lourde le 16 mai 2007 ; que contestant ce licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale, demandant la condamnation de son employeur au paiement de diverses sommes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de dommages-intérêts pour harcèlement moral ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1°/ que la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; qu'ayant rappelé que, dans sa lettre du 27 avril 2007, M. X... avait indiqué à la société HCL : « J'accuse réception de votre nouveau courrier recommandé AR dont les termes suscitent mon étonnement. Vous avez en effet déjà en votre possession toutes les coordonnées de nos clients actifs et passés puisque nous vous adressons systématiquement une copie de tous les ordres de missions sur lesquels sont spécifiés les coordonnées des responsables techniques, ainsi que les coordonnées des destinataires de nos factures (...) », la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme l'y avaient invité les conclusions d'appel de M. X..., si l'employeur n'avait pas déjà en sa possession cette liste des contacts de sorte que, dans l'affirmative, sa demande n'était pas de bonne foi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-1, L. 1234-9 et L. 1235-5 du code du travail, ensemble l'article L. 1332-4 du même code ;

2°/ qu'il appartient à l'employeur de démontrer les faits imputés à faute grave, de sorte que le salarié n'a rien à démontrer ; que M. X... avait fait observer, dans ses conclusions précitées, que la société HCL ne rapportait pas la preuve du refus du salarié de lui remettre la liste de contacts ; qu'il avait à toutes fins utiles produit aux débats la liste des clients et des contacts qu'avait établie la société HCL pour l'envoi à ces clients d'une plaquette d'information sur sa situation ; qu'en n'exigeant pas de la société HCL qu'elle rapporte la preuve qu'elle n'avait pas entre ses mains la liste des contacts de clientèle, la cour d'appel a, de nouveau, privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-1, L. 1234-9 et L. 1235-5 du code du travail, ensemble l'article L. 1332-4 du même code ;

3°/ que les motifs de licenciement invoqués par l'employeur dans la lettre de licenciement doivent constituer la vraie cause de la rupture, à défaut de quoi le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse ; que, dès lors qu'il y est invité par le salarié, le juge doit rechercher, au-delà des motifs énoncés dans la lettre de licenciement, quelle est la vraie cause de la rupture ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que, sur les six griefs invoqués à titre de faute lourde, cinq n'étaient pas réels ni sérieux ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme l'y invitait M. X... dans ses conclusions d'appel, si les griefs invoqués ne constituaient pas en réalité de fallacieux prétextes visant à masquer la vraie cause du licenciement, laquelle résidait dans le refus que le salarié avait opposé, en sa qualité d'associé, aux décisions prises en assemblée générale d'associés de la société HCL, et en se prononçant par des motifs inopérants selon lesquels l'argumentation du salarié relative à sa dénonciation des décisions de la société HCL procédait d'une confusion des rôles entre associé et salarié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-6 et L. 1235-1 du code du travail ;

4°/ que le juge doit respecter les termes du litige résultant des motifs énoncés dans la lettre de licenciement ; qu'en relevant par motifs éventuellement adoptés que M. X... n'avait pas respecté son devoir de loyauté envers l'employeur et n'avait pas exercé de bonne foi son contrat de travail dès lors que ses agissements ne pouvaient incontestablement et volontairement mettre en difficulté l'entreprise quand l'exposant avait soutenu, dans ses conclusions d'appel, que le conseil de prud'hommes s'était fondé, par ces motifs, sur le rejet par le tribunal de commerce de Nanterre de sa demande en dissolution judiciaire de la société HCL, laquelle était fondée sur le transfert frauduleux de bénéfices de cette société à la société mère, ce dont il résultait que le conseil de prud'hommes n'avait pas respecté les termes du litige résultant de la lettre de licenciement qui n'avait pas invoqué ce motif, la cour d'appel a méconnu les termes du litige en violation de l'article L. 1232-6 du code du travail ;

Mais attendu qu'appréciant souverainement la valeur et la portée des faits et des éléments de preuve qui lui étaient soumis et sans avoir à suivre les parties dans le détail de leur argumentation, la cour d'appel a constaté que le salarié n'avait jamais déféré à l'injonction de son employeur alors qu'aux termes de son contrat de travail, il s'était engagé à restituer, à la première demande, tous les documents et fichiers informatiques qui lui étaient confiés dans le cadre de ses fonctions ou qu'il avait lui-même créés ; qu'elle

a pu retenir, écartant par là-même une autre cause de licenciement, que ce comportement rendait impossible le maintien du salarié dans l'entreprise et constituait une faute grave ; que le moyen, qui dans sa quatrième branche critique un motif surabondant, n'est pas fondé pour le surplus ;

Mais sur le second moyen :

Vu les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant d'un harcèlement moral, l'arrêt retient que le salarié n'établit ni ne caractérise des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait d'apprécier si les éléments établis par le salarié, pris dans leur ensemble, permettaient de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, d'apprécier les éléments de preuve fournis par l'employeur pour démontrer que les mesures en cause étaient étrangères à tout harcèlement moral, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté M. X... de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral, l'arrêt rendu le 27 juin 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

En revanche, il ne leur est pas permis d'aggraver la qualification, de dire par exemple qu'une faute sérieuse est une faute grave.

Soc, 20 décembre 2017, N° de pourvoi: 16-17.199

Sur le premier moyen :

Vu les articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail ;

Attendu, selon ces textes, qu'au cours des périodes de suspension du contrat de travail du salarié consécutives à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur ne peut rompre ce contrat que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie, toute rupture du contrat de travail prononcée en méconnaissance de ces dispositions étant nulle ;

Attendu selon l'arrêt attaqué, que M. Melo Z Z a été engagé par la société Manufacture française des pneumatiques Michelin à compter du 9 février 1972 ; qu'en arrêt maladie pour maladie professionnelle, il a été licencié, le 23 septembre 2011, pour cause réelle et sérieuse et dispensé d'exécuter son préavis ;

Attendu que pour dire le licenciement fondé sur le premier motif visé par l'article L. 1226-9 du code du travail, à savoir la faute grave, l'arrêt retient qu'il appartient au juge de donner aux faits invoqués au soutien du licenciement leur véritable qualification, qu'il ne peut être déduit des seuls termes employés après l'exposé des motifs de la lettre : " nous avons décidé de vous licencier pour cause réelle et sérieuse ", que le licenciement serait nul pour avoir été prononcé au mépris des dispositions de l'article L. 1226-9 du code du travail, que l'employeur énonçait des faits précis dont il déduisait que les agissements du salarié, " intolérables et inacceptables ", devaient entraîner le licenciement, qu'il a entendu se placer sur

le terrain disciplinaire et que le licenciement a été prononcé pour une faute grave reprochée au salarié, que ces faits, à savoir des propos à connotation sexuelle, un comportement indécent, des attitudes et gestes déplacés, revêtaient une gravité certaine compte tenu de leur nature même et rendaient impossible le maintien du salarié au sein de l'entreprise ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le juge ne peut aggraver la qualification de la faute retenue par l'employeur et qu'elle avait constaté que la lettre de licenciement ne prononçait qu'un licenciement pour cause réelle et sérieuse et non pour une faute grave, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE.

1) La faute sérieuse

La faute sérieuse est une faute intermédiaire placée entre :

- La faute simple, qui justifie une sanction autre que le licenciement,
- Les fautes graves ou lourdes, privatives de certains droits.

On trouve beaucoup d'arrêts de la Cour de cassation dans lesquels les juges du droit ont considéré que la faute était « simplement » sérieuse.

2) La faute grave

La faute grave conduit aussi à la perte de l'emploi, mais le licenciement sera immédiat : perte du droit au préavis. De plus le salarié perdra le droit à l'indemnité de licenciement.

Attention : la faute grave est l'un des 5 motifs de rupture anticipée du contrat à durée déterminée.

Lorsque la rupture pour faute grave est invoquée par l'employeur :

- ✓ Justifie la rupture anticipée
- ✓ Exclut la rupture pour fin de contrat (sauf si elle intervient pendant la période de renouvellement, l'indemnité de fin de contrat sera due au titre du premier contrat)
- ✓ Ouvre droit au versement de l'indemnité de congés payés
- ✓ Doit appliquer la procédure de licenciement pour motif disciplinaire

De même la faute grave peut être invoquée même lorsque le salarié bénéficie d'une protection contre le licenciement.

C'est le cas de la salariée enceinte mais aussi du salarié dont le contrat de travail est suspendu en raison d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

Article L1234-9

Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte 8 mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement.

Les modalités de calcul de cette indemnité sont fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail. Ce taux et ces modalités sont déterminés par voie réglementaire.

Article L1234-1

Lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit :

1° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à six mois, à un préavis dont la durée est déterminée par la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou, à défaut, par les usages pratiqués dans la localité et la profession ;

2° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre six mois et moins de deux ans, à un préavis d'un mois ;

3° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins deux ans, à un préavis de deux mois.

Toutefois, les dispositions des 2° et 3° ne sont applicables que si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorable pour le salarié.

Article L1234-5

Lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice.

L'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise.

L'indemnité compensatrice de préavis se cumule avec l'indemnité de licenciement et avec l'indemnité prévue à l'article L. 1235-2.

La faute grave permet à l'employeur de prononcer une mise à pied conservatoire pour le temps nécessaire à l'accomplissement de la procédure de licenciement.

La définition jurisprudentielle de la faute grave

« La faute grave, qui peut seule justifier une mise à pied conservatoire, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ».

Il faut déduire de cette définition que les faits reprochés au salarié doivent être d'une importance telle que le maintien du salarié dans l'entreprise, même pendant la durée limitée du préavis, est impossible.

Soc. 27 septembre 2007, pourvoi n°06-43867, P+B+R+I

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 14 septembre 2005), que M. X... a été engagé le 30 novembre 2002 par la commune de Torreilles en qualité d'ouvrier polyvalent des services techniques, en vertu d'un contrat emploi consolidé conclu pour une durée de 12 mois à compter du 1er décembre 2002 ; qu'après l'avoir mis à pied à titre conservatoire, son employeur a mis fin à son contrat de travail pour faute grave le 14 mars 2003, par lettre comportant les mentions suivantes : "La rupture de votre contrat de travail sera donc effective, compte tenu du préavis de 15 jours dont vous êtes bénéficiaire, le vendredi 4 avril 2003. Durant ce temps, je vous dispense de vous présenter sur votre lieu de travail. Votre préavis sera rémunéré ainsi que la période de mise à pied dont vous avez fait l'objet." ;

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt d'avoir décidé que la rupture du contrat de travail à durée déterminée était fondée sur une faute grave et de l'avoir en conséquence débouté de ses demandes de paiement de salaires, de congés payés afférents et de dommages-intérêts, alors, selon le moyen, que la faute grave, qui, par son importance, rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis, n'aurait pu être retenue en l'espèce que si l'employeur avait prononcé une rupture immédiate du contrat de travail ; qu'au contraire, dans sa lettre de licenciement du 14 mars 2003 la commune de Torreilles lui reconnaissait le droit à rémunération des journées de la mise à pied conservatoire décidée lors de la convocation à l'entretien préalable, outre le bénéfice du préavis dont elle a expressément tenu compte pour fixer la date de rupture au 4 avril 2003, sauf à dispenser le salarié de l'exécution du travail pendant ce délai-congé ; qu'en retenant néanmoins l'existence d'une faute grave à sa charge, la cour d'appel a violé l'article L. 122-3-8 du code du travail ;

Mais attendu que la faute grave, qui peut seule justifier une mise à pied conservatoire, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ;

Et attendu que la cour d'appel a constaté que le salarié avait dû quitter son emploi au service de la commune dès la constatation de la faute par la lettre lui notifiant sa mise à pied conservatoire ; qu'elle en a exactement déduit que l'employeur pouvait se prévaloir de la faute grave, peu important qu'il ait accordé au salarié le bénéfice d'indemnités auxquelles il n'aurait pu prétendre en raison de cette faute ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens

Mais la procédure doit avoir été engagée dans un délai restreint :

Soc, 24 novembre 2010, N° de pourvoi: 09-40928

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... engagée le 2 septembre 1996 par la société Maison familiale Saint-Joseph absorbée par la suite par la société Résidence les Serpolets, en qualité de veilleuse de nuit dans une maison de retraite pour personnes dépendantes, a été licenciée pour faute grave le 12 août 2005;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 1234-1 et L. 1234-5 du code du travail ;

Attendu que la faute grave étant celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, la mise en œuvre de la rupture du contrat de travail doit intervenir dans un délai restreint après que l'employeur a eu connaissance des faits allégués dès lors qu'aucune vérification n'est nécessaire ;

Attendu que pour dire le licenciement fondé sur une faute grave, après avoir constaté que le grief selon lequel la salariée, veilleuse de nuit, avait administré à des pensionnaires des médicaments sans prescription médicale, était établi, l'arrêt retient que l'employeur a été informé des faits reprochés à la salariée entre le 16 juin et le 7 juillet 2005 soit à l'intérieur du délai de prescription de deux mois précédant le début de la procédure disciplinaire ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans vérifier, comme elle y était invitée, si la procédure de rupture avait été mise en œuvre dans un délai restreint, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le second moyen : (sans intérêt)

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres branches du premier moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit le licenciement justifié par une faute grave et en ce qu'il déboute Mme X... de sa demande en paiement d'heures complémentaires, l'arrêt rendu le 16 janvier 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux

Exemples de faute grave

Soc 5 décembre 2018, N° de pourvoi: 17-14594

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Y..., engagé le 16 juin 1992 en qualité de vendeur de véhicules d'occasion par M. A... aux droits duquel se trouve la société Ornallia et occupant, en dernier lieu, les fonctions de directeur du site de Flers, a été mis à pied à titre conservatoire le 5 juin 2013 et licencié pour faute grave par lettre du 27 juin suivant ;

Attendu que pour requalifier le licenciement notifié au salarié pour faute grave en licenciement pour cause réelle et sérieuse, de condamner la société à payer au salarié diverses sommes à ce titre, l'arrêt retient que les propos à connotation raciale et dévalorisant retenus à charge du salarié, s'ils étaient inacceptables de la part d'un salarié exerçant des fonctions d'encadrement et constituaient un motif de licenciement, n'étaient pas de nature à justifier une rupture immédiate du contrat de travail dès lors que durant ses vingt et une années de service, celui-ci, reconnu pour ses qualités humaines et professionnelles, n'avait fait l'objet d'aucune remarque de nature disciplinaire ;

Qu'en statuant ainsi, alors que des propos humiliants et répétés à connotation raciste tenus par un salarié à l'encontre d'un autre salarié sont constitutifs d'une faute grave rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déboute M. Y... de sa demande en dommages-intérêts pour rupture abusive, l'arrêt rendu le 13 janvier 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Caen ; remet, en conséquence, sur les points restant en litige, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rouen ;

3) La faute lourde

En quatrième et dernière position dans l'échelle des fautes, la faute lourde est plus grave que la faute grave ...

Cela veut dire que le régime juridique de la faute grave s'applique à la faute lourde.

Le salarié peut voir sa responsabilité civile engagée. En revanche, depuis 2015, le licenciement pour faute lourde n'est plus sanctionné par la privation des indemnités de congés payés (cf. infra).

La définition de la faute lourde

La différence entre la faute grave et la faute lourde est une différence qualitative : la faute grave est une faute volontaire alors que la faute lourde est une faute intentionnelle.

La faute lourde doit procéder de l'intention de nuire à l'entreprise ou à l'employeur. C'est à l'employeur de prouver celle-ci.

Soc, 22 octobre 2015, N° de pourvoi: 14-11801

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé par l'association Accueil aux personnes âgées, le 20 décembre 2010, en qualité de directeur d'établissement, a été licencié pour faute lourde par lettre du 11 janvier 2011 ;

Sur le moyen unique ci-après annexé, pris en ses première, cinquième et deuxième branches, cette dernière en tant qu'elle vise la faute grave :

Attendu que sous le couvert de griefs non fondés d'inversion de la charge de la preuve, de manque de base légale et de défaut de motifs, le moyen ne tend qu'à contester l'appréciation souveraine par la cour d'appel, qui a motivé sa décision et caractérisé une faute grave du salarié, des éléments de preuve au vu desquels elle a estimé que l'employeur, après avoir été alerté sur les faits commis au cours de l'année 2010, en avait eu une exacte connaissance le 13 décembre 2010, à la suite de l'audit qu'il avait sollicité ;

Mais sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche, en tant qu'elle vise la faute lourde :

Vu l'article L. 3141-26 du code du travail ;

Attendu que pour décider que le licenciement repose sur une faute lourde et limiter la condamnation de l'employeur à payer au salarié une certaine somme à titre d'indemnité de congés payés, l'arrêt, après avoir constaté que celui-ci s'est fait octroyer une augmentation de sa rémunération de sujétion spéciale et de son coefficient ainsi qu'une prime exceptionnelle de 3 000 euros, qu'il s'est accordé des acomptes sur salaires de 15 000 euros sans prévoir les modalités de remboursement, qu'il a fait bénéficier d'avantages anormaux deux salariés, dont sa soeur qu'il avait engagée, retient que de telles dérives

financières tant en sa faveur qu'au profit de proches, qui ont préjudicié gravement à l'association sur le plan financier, et l'obtention a posteriori de la garantie du président les 10 et 29 novembre 2010 alors que l'alerte écrite de l'expert-comptable est du 22 novembre 2010, caractérisent une intention de nuire du salarié ;

Attendu, cependant, que la faute lourde est caractérisée par l'intention de nuire à l'employeur, laquelle implique la volonté du salarié de lui porter préjudice dans la commission du fait fautif et ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise ;

Qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans caractériser la volonté de nuire du salarié, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que le licenciement repose sur une faute lourde et en ce qu'il limite la condamnation de l'employeur au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés, l'arrêt rendu le 5 décembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Grenoble ;

Illustration

Soc ; 28 mars 2018, N° de pourvoi: 16-26.013

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Fort-de-France, 13 novembre 2015), que M. Z a été engagé le 6 avril 2009 en qualité d'agent de service par la société Net Eclair ; qu'il a été licencié pour faute lourde le 14 mai 2010 ;

Sur le moyen unique :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de l'ensemble de ses demandes visant à voir juger le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et voir condamner en conséquence la société Net Eclair à lui payer diverses sommes au titre de salaire de mise à pied, d'indemnité de préavis, d'indemnité de congés payés et d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse alors, selon le moyen, que pour dire le licenciement fondé sur une faute lourde, il incombe au juge de caractériser l'intention du salarié de nuire à l'employeur ou à l'entreprise ; qu'en se fondant sur " le caractère particulièrement violent " de l'agression de M. ..., gérant de la société Net Eclair, imputée à M. Z et sur l'affirmation selon laquelle ce dernier serait revenu vers le gérant après avoir " fait semblant de quitter l'entreprise " pour dire que le salarié avait agi dans le " but évident de nuire à l'employeur ", la cour d'appel, qui n'a ainsi pas caractérisé l'intention de nuire qu'aurait eu le salarié à l'égard de l'employeur ou de l'entreprise, a violé l'article L. 3141-26 du code du travail en sa rédaction résultant de la décision n 2015-523 du Conseil constitutionnel en date du 2 mars 2016 ;

Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que le salarié avait, au cours d'un entretien disciplinaire, volontairement et de manière préméditée, agressé le gérant de la société lui occasionnant un traumatisme crânien avec une incapacité totale temporaire de travail de quinze jours, la cour d'appel a pu en déduire que les agissements du salarié procédaient d'une intention de nuire caractérisant une faute lourde ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article L. 3141-26 du code du travail (alors applicable) dans sa rédaction résultant de la décision n 2015-523 QPC du 2 mars 2016 du Conseil constitutionnel ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il reçoit, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice de congé déterminée d'après les dispositions des articles L. 3141-22 à L. 3141-25 ; que l'indemnité est due, que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur ;

Attend que pour débouter le salarié de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés, l'arrêt retient que le salarié a commis une faute lourde fondant le licenciement ;

Que cette décision, non conforme aux dispositions susvisées, applicables aux instances en cours, doit en conséquence être annulée ;

Et attendu qu'en vertu de l'article L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire en sa rédaction résultant de la loi n 2016-1547 du 18 novembre 2016, la Cour de cassation est en mesure d'annuler sans renvoi en statuant au fond ;

Attendu en effet que le montant de la demande du salarié au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés n'était pas contesté devant la cour d'appel et ne l'est pas devant la Cour de cassation après avis donné aux parties sur l'éventualité d'une annulation sans renvoi ;

PAR CES MOTIFS

ANNULE

Contrairement au principe selon lequel toute faute engage la responsabilité de son auteur, le droit du travail ne permet à l'employeur d'exercer une action en responsabilité civile contre le salarié qu'en cas de faute lourde de ce dernier (solution jurisprudentielle ancienne : 1958).

§4 - LES GARANTIES PROCEDURALES

A. ENTRETIEN PRÉALABLE

L'article L 1232-2 du Code du travail impose l'organisation d'un entretien auquel l'employeur convoque le salarié dont le licenciement est envisagé. Cette première phase doit permettre à l'employeur d'exposer les motifs de sa décision et d'en peser les conséquences. Le salarié, quant à lui, a ainsi l'occasion de présenter sa défense. Un tel entretien peut éviter le licenciement.

1) Convocation à l'entretien préalable

Aux termes de l'article L 1232-2 du Code du travail, l'employeur ou son représentant, qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé en lui indiquant l'objet de la convocation.

Attention : en matière de suspension du contrat

Contrairement à une idée reçue, la suspension du contrat de travail ne fait pas échec à l'engagement d'une procédure disciplinaire.

En effet l'obligation de convoquer le salarié à un entretien préalable au licenciement s'impose à l'employeur même en période de suspension du contrat de travail.

Quelle que soit la gravité de la faute commise par un salarié, l'employeur, qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail, est tenu d'observer les dispositions légales impératives relatives à la procédure préalable au licenciement.

Illustration : Sur le licenciement verbal d'un salarié en cas d'abandon de poste

Attendu selon l'arrêt attaqué (Basse Terre, 18 septembre 2017), que Mme R. a été engagée le 17 décembre 2012, sans contrat écrit, dans le cadre du dispositif du chèque emploi-service universel, par Mme S., en qualité d'employée de maison ; que soutenant avoir été licenciée verbalement le 17 avril 2014, elle a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ; que par ordonnance du juge des tutelles en date du 19 mai 2015, M. S. a été désigné en qualité de mandataire spécial de son épouse ;

(...)

Mais attendu que l'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié doit mettre en œuvre la procédure de licenciement ; qu'à défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Et attendu qu'ayant relevé que l'employeur imputait à la salariée un abandon de poste à compter du 18 avril 2014 et constaté qu'il n'avait pas engagé de procédure de licenciement, la cour d'appel en a exactement déduit que la rupture s'analysait en un licenciement verbal, sans cause réelle et sérieuse ;

Cass.soc.5-6-2019 n° 17-27.118 F-D118 F-D BS 8-9/19 inf. 535

Par ailleurs, l'employeur ne peut se fonder sur des faits postérieurs à l'entretien préalable pour prononcer le licenciement, car dans ce cas de figure il ne satisfait pas aux exigences du Code du travail en matière de procédure de licenciement.

Cass. soc. 14-11-1989 n° 85-40.286 (n° 4449 D), Touet C/ SARL Foucray Calvados.

Ainsi l'employeur qui, après avoir eu un entretien avec un salarié, le licencie en raison de faits survenus postérieurement à cet entretien prononce un licenciement irrégulier. Il aurait dû convoquer l'intéressé à un nouvel entretien préalable.

2) Date d'envoi de la convocation

La convocation du salarié à l'entretien doit être préalable à toute décision, faute de quoi le respect formel de la procédure ne serait qu'un simulacre contraire à l'esprit de la loi.

L'entretien préalable doit avoir lieu avant la décision de licenciement.

Cass. soc. 26-11-1996 n° 95-41.081 (n° 4576 D), Petre c/ Beurenaut.

Justifie sa décision la cour d'appel qui a relevé que l'employeur avait licencié verbalement la salariée avant de la convoquer à l'entretien préalable et qui en a déduit que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 29-10-1996 n° 93-44.245 (n° 4080 D), entreprise Fréguelin c/ Le Du ; Cass. soc. 17-2-2004 n° 01-45.659 (n° 331 F-D), Cros c/ Plouchart.

Cela conduit d'ailleurs à des situations parfois contradictoires comme en matière de licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement où la convocation est adressée précisément car l'employeur a, au préalable, caractériser l'impossibilité de reclassement et sait que le licenciement est inéluctable. Pour autant il ne peut pas aviser le salarié, à ce stade de la procédure, de sa décision de rompre le contrat de travail.

Attention :

La lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement doit indiquer l'objet de cette convocation, à savoir que la rupture du contrat de travail est envisagée, mais cette lettre ne doit pas déjà faire apparaître le licenciement comme acquis.

Si tel est le cas, l'employeur ayant fait état de sa décision de ne pas conserver le salarié dans l'entreprise, la rupture du contrat de travail se situe à la date d'envoi de la convocation à l'entretien préalable et le juge doit, en cas de litige, examiner les motifs invoqués dans cette lettre pour apprécier si le licenciement est fondé sur une cause et réelle et sérieuse.

Cass. soc. 19-3-2014 n° 12-28.206 (n° 513 F-D), SCP Bonetto, Capra, Maître c/ B. : RJS 6/14 n° 471.

A contrario, lorsque la procédure légale de licenciement est respectée, le fait que le salarié défaillant soit remplacé avant que n'ait lieu l'entretien préalable ne contrevient, sauf fraude aux droits de l'intéressé, à aucune obligation légale incombant à l'employeur.

CA Paris 22-5-1985 n° 83-22770, 18e ch. A, Sté SCGPM c/ Erti.

Ainsi la seule circonstance pour l'employeur, avant l'entretien préalable au licenciement d'un salarié, de rechercher un nouveau salarié n'est pas de nature à rendre irrégulière la procédure de licenciement.

Cass. soc. 2-4-1992 n° 90-42.030 (n° 1601 P), Leblanc c/ CRCAM du Gers : RJS 5/92 n° 599, Bull. civ. V n° 240.

S'agissant du délai devant être respecté entre l'événement qui justifie le licenciement et l'envoi de la convocation, les textes n'en prévoient pas sauf en matière disciplinaire.

3) Auteur de la convocation

Aux termes de l'article L 1232-2 du Code du travail, la convocation doit être adressée au salarié dont le licenciement est envisagé par « l'employeur ».

L'employeur peut se faire représenter, auquel cas on pourra utilement s'interroger sur l'existence d'une délégation de pouvoirs.

Dès lors que c'est par délégation du président de l'association qui avait le pouvoir de licencier l'intéressée, directrice de l'établissement, que la vice-présidente de cette association avait signé la lettre de convocation à l'entretien préalable, la cour d'appel a exactement décidé que la disposition du règlement intérieur prévoyant la convocation par l'administrateur délégué de l'établissement ne constituait pas une garantie de fond instituée au profit du salarié, et que la procédure suivie ne rendait pas le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 2-3-2010 n° 08-44.087 (n° 416 F-D), Association des parents d'enfants inadaptés c/ Onde.

4) Contenu

Les articles L 1232-2, alinéa 1 et R 1232-1 du Code du travail prévoient que la convocation doit :

- indiquer l'objet de l'entretien ;
- préciser la date, l'heure et le lieu de cet entretien ;
- rappeler que le salarié peut se faire assister pour cet entretien.

a) *Objet de l'entretien préalable*

La lettre convoquant un salarié à un entretien préalable doit lui indiquer sans équivoque que son licenciement est envisagé.

Ce principe dégagé par la jurisprudence est général et s'applique quel que soit le motif du licenciement envisagé.

La finalité de cette information est de permettre à l'intéressé de se préparer à l'entretien. La défense du salarié ne sera pas la même s'il pense s'exposer à un avertissement ou s'il est menacé de licenciement.

Pour autant, le motif ou les griefs n'ont pas à être mentionnés dans la lettre de convocation.

Dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, l'employeur n'est tenu de préciser que l'objet de la convocation et non les griefs allégués contre le salarié. Par conséquent, il ne peut lui reprocher d'avoir invoqué, pour justifier le licenciement, des faits distincts de ceux qui avaient été précisés dans ladite lettre.

Cass. soc. 4-11-1992 n° 91-41.189 P : RJS 12/92 n° 1372, Bull. civ. V n° 530 ; Cass. soc. 5-1-1995 n° 93-43.630 D, M. c/ Sté Germes Jezequel ; Cass. soc. 14-11-2000 n° 98-44.117 F-D, D. c/ SARL ACTS ; Cass. soc. 13-5-2009 n° 08-40.103 F-D.

b) *Date, heure et lieu de l'entretien*

Aux termes de l'article R 1232-1 alinéa 2 du Code du travail, la lettre de convocation à l'entretien en précise la date, l'heure et le lieu.

Ces mentions sont d'une grande importance dans la mesure où elles pourront permettre la tenue de l'entretien et, le cas échéant, au salarié de se faire assister lors de cet entretien.

- La date

La convocation à l'entretien doit en mentionner la date. Celle-ci doit être fixée en tenant compte du délai prévu par le Code du travail entre la remise de la lettre au salarié et la tenue de l'entretien.

Selon l'article L 1232-2 du Code du travail, l'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de 5 jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

Il s'agit d'un délai minimum que l'employeur doit respecter, quelle que soit la taille de l'entreprise et l'existence ou non de représentants du personnel.

Ce délai permet au salarié de rechercher une assistance pour cet entretien.

Dès lors que ce délai n'a pas été respecté, la procédure est nécessairement irrégulière.

Cass. soc. 28-6-2005 n° 02-47.128 FS-PBRI : RJS 10/05 n° 967, Bull. civ. V n° 215.

Attention : règles de computation du délai

Le délai prévu à l'article L 1232-2, alinéa 3 du Code du travail est exprimé en jours ouvrables. Il ne saurait donc comprendre :

- le jour consacré au repos hebdomadaire (généralement le dimanche) ;
- les jours reconnus fériés par la loi et habituellement chômés dans l'entreprise.

Il résulte des dispositions légales et de la jurisprudence que le délai doit comprendre 5 jours pleins pour que le salarié puisse préparer sa défense.

L'article 641 du Code de procédure civile, aux termes duquel lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir ne compte pas, s'applique pour la computation du délai de cinq jours entre la convocation et l'entretien préalable.

Dans le cas où le délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

En cas de report de l'entretien, à la demande du salarié, le délai de cinq jours ouvrables obligatoire entre la convocation et l'entretien court à compter de la présentation de la lettre recommandée ou de la remise en main propre de la lettre de convocation initiale.

Cass. soc. 24-11-2010 n° 09-66.616 FP-PB, Sté Foncia Marchand TBI c/ S.

Cette solution s'explique par le fait que l'employeur n'est pas tenu d'accepter la demande de report de l'entretien présentée par le salarié.

Il n'est donc pas certain que la solution serait la même si le report était à l'initiative de l'employeur.

Dans cette dernière hypothèse, il est donc conseillé à l'employeur de respecter le délai de 5 jours entre la lettre de convocation à un entretien à une date ultérieure et le nouvel entretien.

➤ *Exemples de calcul du délai de 5 jours ouvrables*

L'application des règles de computation du délai de convocation à l'entretien préalable peut être résumée de la façon suivante dans le cas où la convocation est remise au salarié en main propre dans une entreprise où le jour de repos hebdomadaire est le dimanche et où le samedi est un jour ouvrable non travaillé :

Date de remise de convocation	Date avant laquelle l'entretien ne peut avoir lieu
Lundi	Mardi de la semaine suivante
Mardi	Mardi suivant
Mercredi	Mercredi suivant
Jeudi	Jeudi suivant
Vendredi	Vendredi suivant
Samedi	Lundi de la 2 ^e semaine

Le dimanche n'est pas un jour ouvrable de sorte que lorsque la convocation à l'entretien est présentée un samedi l'entretien préalable ne peut pas avoir lieu avant le samedi suivant. Cass. soc. 20-12-2006 n° 04-47.853 FS-PBR, L. c/ Sté Marina services : RJS 3/07 n° 319, Bull. civ. V n° 396.

Lorsque la convocation à l'entretien préalable au licenciement du salarié, fixé au mercredi 11 mars, est envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception le jeudi 5 mars et présentée au salarié le vendredi 6 mars, le délai de 5 jours n'est pas expiré à la date de l'entretien préalable.

Cass. soc. 11-10-2005 n° 02-45.927 F-D, L. c/ Sté Soluc Sainte-Luzienne de comptabilité.

L'employeur a pour stricte obligation de convoquer le salarié à l'entretien préalable à son licenciement en lui permettant de disposer d'un délai de 5 jours pleins pour préparer sa défense. L'inobservation de ces dispositions en raison de circonstances imprévisibles ne peut lui être reprochée.

En l'espèce, l'employeur a respecté le délai légal en postant la lettre recommandée avec accusé de réception de convocation à l'entretien préalable 9 jours avant la date fixée pour cet entretien. Il ne peut être tenu pour responsable du fait que La Poste n'a distribué cette missive que tardivement, le jour même prévu pour la tenue de l'entretien préalable. En conséquence, l'employeur n'a pas commis d'irrégularité et a accompli les diligences procédurales requises. La demande de dommages-intérêts pour inobservation de la procédure de licenciement doit ainsi être rejetée.

CA Dijon 12-11-2009 n° 09-154, SARL Sab Crousti d'or c/ M.

- Convocation pendant le temps de travail

A défaut de précision dans les textes, la question se pose de savoir si l'entretien préalable doit être fixé pendant le temps de travail du salarié concerné, ou à une date correspondant pour lui à un jour de repos ou de congés.

En principe, l'entretien devrait avoir lieu pendant les heures de travail du salarié, seul temps où celui-ci est tenu de rester à la disposition de l'employeur.

La Cour de cassation a jugé dans ce sens, précisant qu'à défaut, le salarié pourra demander à l'employeur, sans que cela ne constitue pour autant une irrégularité de procédure, une rémunération pour le temps passé à l'entretien préalable, et une indemnité à condition de prouver le préjudice subi.

En pratique, la convocation en dehors des heures de travail de l'intéressé ne devrait être admise que dans des cas exceptionnels : horaires indéterminés, travail discontinu...

Un salarié ne peut être convoqué à l'entretien préalable au licenciement un jour de la semaine autre que celui où il exerce son activité.

Cass. soc. 9-4-1992 n° 91-41.169 (n° 1636 D), Guilbert c/ SA Combustibles de Normandie : RJS 6/92 n° 726.

La convocation du salarié à l'entretien préalable en dehors du temps de travail ne constitue pas une irrégularité de procédure, l'intéressé pouvant seulement prétendre au paiement comme temps de travail du moment passé à l'entretien et à la réparation du préjudice subi.

La cour d'appel, saisie par le salarié d'une demande d'indemnité pour inobservation de la procédure à raison de sa convocation à l'entretien préalable pendant un congé, ayant relevé que l'intéressé ne justifiait d'aucun préjudice, a fondé sa décision de rejeter sa demande d'indemnité.

Cass. soc. 24-9-2008 n° 07-42.551 (n° 1486 F-D), Gnazoua c/ SARL Brinks.

- Heure

L'article R 1232-1 du Code du travail précise que la lettre de convocation doit mentionner l'heure de l'entretien.

L'absence de mention de l'heure sur la lettre de convocation à l'entretien préalable rend la procédure irrégulière.

Cass. soc. 25-9-2007 n° 05-45.592 (n° 1852 F-D), Sté Azur Hôtel c/ Sall : RJS 12/07 n° 1266.

- Lieu

Le Code du travail est muet à ce sujet, il indique seulement que la lettre de convocation à l'entretien préalable doit préciser le lieu de l'entretien.

L'employeur dispose d'une certaine liberté dans ce domaine, les juges du fond exerçant toutefois un contrôle en vérifiant que le choix effectué par l'employeur est compatible avec un déroulement normal de la procédure.

Le lieu de l'entretien est en principe celui où s'exécute le travail, mais, selon un auteur : «L'employeur dispose d'une plus grande liberté pour fixer le lieu de l'entretien, celui-ci pouvant se tenir aussi bien au siège social de l'entreprise que dans l'établissement où le salarié travaille habituellement. Si le choix du lieu entraîne un déplacement pour le salarié, l'employeur devrait prendre à sa charge les frais occasionnés par ce déplacement. Cette règle s'impose, car le salarié ne doit rencontrer aucun obstacle matériel pour se rendre à l'entretien. ».

J. Pélissier « Le nouveau droit du licenciement », 2^e édition p. 79.

L'employeur ne saurait justifier la fixation de l'entretien préalable au siège social du groupe en raison de la présence des services administratifs, dès lors que, eu égard à la proximité géographique de cet endroit par rapport au siège de l'entreprise du salarié ou au lieu de travail de l'intéressé, un tel argument ne constitue pas un motif légitime pour que l'entretien ait lieu en dehors du siège social de l'entreprise ou du lieu de travail.

CA Douai 29-6-2012 n° 11/02706, ch. soc., Roetynck c/ SARL Artois VI.

Si l'employeur peut convoquer le salarié à un entretien préalable au licenciement au siège social de l'entreprise, encore faut-il qu'il respecte la finalité de cet entretien préalable qui est de permettre au salarié d'assurer sa défense.

Tel n'est pas le cas, et la procédure de licenciement est de ce fait irrégulière, lorsque l'employeur agit de façon déloyale :

- en convoquant le salarié dans le Var alors que son lieu de travail était en Haute-Savoie et que le local où l'intéressé travaillait était toujours à la disposition de la société ;
- tout en lui adressant certes un billet de train mais avec un aller-retour en 24 heures comportant un temps d'attente de nuit à la gare de Marseille.

Dans ces conditions, il était en effet difficile pour le salarié d'assurer sa défense et de se faire assister d'un conseiller choisi sur une liste du Var.

CA Chambéry 1-3-2001 n° 99-1068, ch. soc., SARL Alexander c/ Laurent.

Si les circonstances le justifient, en raison notamment de l'indisponibilité des locaux, l'entretien préalable peut se dérouler dans un endroit autre que le lieu de travail ou le siège social de l'entreprise. Mais le lieu de la convocation doit permettre le bon déroulement de l'entretien, sans circonstances vexatoires pour le salarié.

La seule circonstance que l'entretien ait eu lieu dans un café suffit à rendre la procédure suivie irrégulière.

CA Montpellier 20-11-2002 n° 01-1677, ch. soc., Reynier c/ SA Photomaton.

c) Possibilité pour le salarié de se faire assister

Dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, la possibilité pour le salarié de se faire assister doit être mentionnée.

Cette obligation s'applique que le salarié fasse appel à un salarié de l'entreprise, ou à un conseiller extérieur.

Cette information devra comporter des mentions différentes selon qu'il existe ou non des représentants du personnel dans l'entreprise.

- Entreprises avec représentant du personnel : mention doit être faite que le salarié peut se faire assister par une personne de son choix, appartenant au personnel de l'entreprise. Il ne s'agit donc pas nécessairement d'un représentant du personnel.
- Entreprises dépourvues de représentants du personnel : le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative. La lettre de convocation à l'entretien préalable adressée au salarié mentionne la possibilité de recourir à un conseiller du salarié et précise l'adresse des services dans lesquels la liste de ces conseillers est tenue à sa disposition. L'employeur doit donc indiquer, outre l'adresse de la section d'inspection du travail compétente, l'adresse de la mairie du lieu du domicile du salarié s'il demeure dans le département où est situé l'établissement ou l'adresse de la mairie de son lieu de travail s'il demeure en dehors de ce département.

Le non-respect de cette formalité entache l'entretien d'irrégularité lorsqu'elle n'est pas observée, sauf pour les employés de maison.

5) Forme

L'article L 1232-2, alinéa 2 du Code du travail dispose que l'employeur doit convoquer le salarié dont il envisage le licenciement par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge.

Ces formalités sont importantes, la Cour de cassation déclarant irrégulière une convocation orale.

Il est également essentiel pour l'employeur de prouver que la lettre a bien été présentée dans le délai requis, à défaut, il pourrait être condamné pour irrégularité de procédure.

Il est nécessaire en effet de connaître la date de réception de la lettre par le salarié, puisque celui-ci doit disposer d'un certain délai entre cette date et l'entretien pour préparer sa défense.

Pour la Cour de cassation l'envoi en LRAR ne constitue pas une formalité substantielle, mais ce procédé d'acheminement permet d'éviter toute contestation sur la date de présentation et de retrait du courrier.

L'envoi de cette convocation par le système de transport rapide de courrier dit « Chronopost », qui permet de justifier des dates d'expédition et de réception de la lettre, ne peut constituer une irrégularité de la procédure de licenciement.

Cass. soc. 8-2-2011 n° 09-40.027 (n° 275 FS-PB), Elmudesi c/ Sté Air Canada : RJS 4/11 n° 309.

La remise en mains propres est également possible.

Ce moyen de preuve nécessite que le salarié signe une décharge ou un récépissé car s'il refuse de contresigner la lettre ou d'en prendre connaissance, l'employeur est obligé de recourir à un autre moyen permettant d'établir la date de réception de la convocation.

A cet égard, des témoignages ne sauraient suppléer l'absence de récépissé de remise en main propre de la convocation.

Cass. soc. 23-3-2005 n° 02-46.105 (n° 730 F-PB), Mahi c/ Margolliet : RJS 6/05 n° 611, Bull. civ. V n° 100.

La remise de la convocation en main propre ne peut être établie que par le récépissé signé et daté de la main du salarié.

La convocation à l'entretien préalable au licenciement, signifiée par huissier, constitue la lettre remise en main propre contre décharge prévue par le Code du travail.

CA Nancy 13-5-1996 n° 95-2015, SARL Celair Technologies c/ Legendre.

La remise par voie d'huissier de justice ne constitue donc pas une irrégularité de la procédure de licenciement.

Cass. soc. 30-3-2011 n° 09-71.412 (n° 832 FS-PB) : RJS 6/11 n° 511, Bull. civ. V n° 83.

L'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable par télécopie ne peut pallier l'inobservation des prescriptions légales.

Cass. soc. 13-9-2006 n° 04-45.698 (n° 1956 F-P), Nicolas c/ Sté V. Fraas Paris : RJS 11/06 n° 1164, Bull. civ. V n° 267.

Ce raisonnement peut être transposé à l'envoi par mail.

6) Réception de la convocation

En principe, la lettre de convocation à l'entretien préalable est adressée au salarié visé par la mesure.

La convocation à l'entretien préalable présente un caractère obligatoire mais, dès lors qu'elle a été faite, l'employeur peut poursuivre la procédure, même si le salarié ne se présente pas à l'entretien, parce qu'il n'a pas reçu la convocation.

Cependant, l'employeur ne doit pas, de façon intentionnelle, mettre le salarié dans l'impossibilité de se rendre à l'entretien.

Une ordonnance du juge des tutelles a désigné un mandataire spécial du salarié dans le cadre de son placement sous mesure de sauvegarde de justice et autorisait ce mandataire à recevoir tout courrier destiné au salarié, même sous forme recommandée.

Ainsi, même si l'employeur n'a adressé la convocation à l'entretien préalable qu'à ce mandataire, le salarié n'a subi aucun grief dès lors qu'il était présent à l'entretien préalable assisté de cette personne. Il s'ensuit que la procédure de convocation à l'entretien préalable a été respectée.

CA Douai 21-12-2007 n° 06-2972, ch. soc., Toillon c/ SARL Le Fournil des traditions.

L'employeur qui envoie une convocation à l'entretien préalable à une adresse qu'il savait inexacte observe une procédure de licenciement irrégulière.

Cass. soc. 16-1-1985 n° 83-44.943 (n° 197 S), Boujiane c/ SA Somafer.

Un salarié ne peut se prévaloir de l'irrégularité de sa convocation à l'entretien préalable dès lors que si la lettre envoyée par l'employeur ne lui est pas parvenue, c'est parce qu'il n'avait pas signalé son changement de domicile.

Cass. soc. 26-2-1992 n° 88-44.441 (n° 1047 P), Trigona c/ Sté ABI : RJS 4/92 n° 471, Bull. civ. V n° 132.

L'absence de réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable résulte de la seule volonté de la salariée qui, s'absentant de son domicile, s'est abstenue de faire suivre son courrier et n'a pas tenu l'employeur informé de son lieu de résidence alors qu'elle se trouvait en cure. Cela ne suffit pas à rendre irrégulière la procédure suivie.

CA Grenoble 9-9-2002 n° 99-3069, ch. soc., Scappucci Reboul de Barry c/ Adepag.

Attention : Il ne peut dépendre du destinataire d'une lettre d'empêcher, par son refus de la recevoir ou par sa négligence, le déroulement de la procédure.

7) Déroulement de l'entretien

a) Participants

L'entretien préalable au licenciement d'un salarié revêt un caractère strictement individuel qui exclut que celui-ci soit entendu en présence de collègues contre lesquels il est également envisagé de prononcer une mesure de licenciement, quand bien même les faits reprochés seraient identiques.

Cass. soc. 23-4-2003 n° 01-40.817 (n° 1105 FS-P), Kocak c/ Sté Prezioso : RJS 7/03 n° 861, Bull. civ. V n° 138.

En l'espèce, l'employeur avait procédé à un entretien préalable unique pour trois salariés licenciés ultérieurement pour une faute grave identique, un abandon de chantier.

La question se pose de savoir si les textes qui ouvrent au salarié la possibilité de se faire assister peuvent être interprétés comme excluant toute faculté de représentation.

La Cour de cassation n'a jamais été amenée à prendre position sur cette question, mais certaines cours d'appel ont admis la faculté pour le salarié de se faire représenter (notamment CA Bourges 23-4-1976, CEA Uniroute c/ Foucaud : Droit ouvrier 1977 p. 148 ; CA Rouen 11-3-1980, Sté les Matériaux modernes c/ Lesueur ; CA Montpellier 27-6-1985, Escudero c/ Sté Sobeal).

La question de savoir dans quelle mesure l'employeur doit tenir compte de l'indisponibilité du salarié (notamment lorsqu'elle paraît devoir être de courte durée) dans les modalités d'organisation de l'entretien préalable, a donné lieu, en cas de maladie, à une jurisprudence abondante.

L'employeur ne doit pas avoir mis à profit l'absence du salarié pour se dispenser de s'entretenir avec lui.

En effet, la procédure de licenciement est irrégulière si l'entretien a été fixé de manière à créer au salarié des difficultés quasi insurmontables pour se rendre à la convocation.

Attention : La formalité de l'entretien préalable a pour objet de permettre au salarié de connaître les motifs de l'employeur et les griefs qu'il invoque, ceci afin de lui permettre de faire valoir ses arguments. Le fait que le salarié ne réponde pas à la convocation ne saurait lui être reproché ; il organise sa défense comme il le juge utile.

L'absence du salarié à l'entretien préalable ne constitue pas une cause de licenciement.

Le licenciement fondé sur ce seul motif est en conséquence dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 28-11-2001 n° 99-46.031 (n° 4945 F-D), Sté Bourgeois c/ Golliet Mercier : RJS 2/02 n° 157.

Le salarié a la faculté et non l'obligation d'être assisté pendant l'entretien préalable.

Lorsqu'il s'agit d'un conseiller du salarié, il peut être demandé à ce dernier de justifier de sa qualité.

Il est recommandé à la personne qui assiste le salarié de prendre des notes pendant le déroulement de l'entretien qui pourront permettre le cas échéant de rédiger par la suite un compte-rendu d'entretien.

Ce document pourra, le cas échéant, servir au salarié, en cas de contestation de son licenciement même si bien souvent l'employeur soulève devant le Conseil de Prud'hommes le caractère non contradictoire du compte-rendu d'entretien.

S'agissant de la présence de l'employeur à l'entretien, l'article L 1232-3 du Code du travail prévoit uniquement qu'au cours de l'entretien l'employeur est tenu d'indiquer au salarié les motifs de la décision envisagée, sans mentionner la possibilité d'une représentation.

Pourtant cette analyse ne peut pas être retenue.

On imagine mal, en effet, que dans une société anonyme, le président-directeur général soit obligé de recevoir lui-même tous les salariés de l'entreprise menacés de licenciement...

Aussi admet-on généralement que l'employeur peut se faire représenter lors de cet entretien par la personne qui a qualité dans l'entreprise pour embaucher ou licencier le personnel.

La personne qui procède ainsi à l'entretien en qualité de représentant de l'employeur doit être à même de prendre et signer la lettre de licenciement.

Attention : La présence à l'entretien préalable au licenciement de trois des cogérants d'une société civile professionnelle en comportant six transforme l'entretien en enquête et détourne ainsi la procédure de son objet, la rendant irrégulière.

Cass. soc. 12-12-2013 n° 12-21.046 (n° 2192 F-D), Chiasserini ép. Marpeau c/ Sté service de radiologie : RJS 2/14 n° 110.

La finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder à cet entretien et notifier le licenciement.

Cass. soc. 26-3-2002 n° 99-43.155 (n° 1159 FS-PBR), Pinna c/ Sté Dachs trading international : RJS 6/02 n° 669, Bull. civ. V n° 105.

La finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour conduire la procédure de licenciement jusqu'à son terme.

Est dès lors dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement effectué par le cabinet comptable de l'employeur.

Cass. soc. 7-12-2011 n° 10-30.222 (n° 2578 FS-PB), D. c/ Sté ArduSol : RJS 2/12 n° 124, Bull. civ. V n° 289.

Le président du groupe auquel appartient l'employeur n'est pas une personne étrangère à l'entreprise.

Le fait qu'il ait conduit l'entretien préalable au licenciement d'un salarié n'entache la procédure de licenciement d'aucune irrégularité.

Cass. soc. 6-3-2007 n° 05-41.378 (n° 468 F-D), Cherpin c/ Sté Ikon office solutions : RJS 5/07 n° 570.

Est régulière la délégation de pouvoir donnée au directeur des affaires sociales d'un groupe de sociétés l'habilitant à conduire les procédures de licenciement intéressant une salariée de quelque division que ce soit du groupe implanté en France.

Cass. soc. 16-5-2007 n° 06-40.307 (n° 937 F-D), Douchet c/ Sté Convatec : RJS 7/07 n° 824.

Selon la jurisprudence certaines garanties doivent être respectées pour éviter que le licenciement ne se transforme en manœuvre d'intimidation ou en enquête.

L'assistance doit être limitée à un nombre limité de personnes, le choix de ces personnes doit avoir un rapport avec le salarié afin d'éclairer utilement l'entretien, l'assistant doit limiter son intervention à la simple information des interlocuteurs.

C'est la jurisprudence qui est donc venue préciser les modalités selon lesquelles l'employeur peut être assisté.

b) Entretien physique

Les exigences de forme imposées en ce qui concerne l'entretien préalable portent essentiellement sur la nécessité d'une rencontre entre l'employeur ou son représentant et le salarié.

Une conversation téléphonique ne saurait remplacer l'entretien préalable prévu par l'article L 122-14 (L 1232-2 s.) du Code du travail.

Cass. soc. 14-11-1991 n° 90-44.195 (n° 3941 D), Macé c/ Colangelo : RJS 2/92 n° 135.

c) Objet

L'article L 1232-3 du Code du travail prévoit qu'au cours de l'entretien, l'employeur ou son représentant doit faire connaître au salarié le ou les motifs de la mesure envisagée et recueillir les explications de ce dernier.

Cet article ne lui impose pas de communiquer à ce dernier les pièces susceptibles de justifier la sanction.

Cass. soc. 18-2-2014 n° 12-17.557 (n° 409 FS-PB), B. c/ CRCAM du Languedoc : RJS 5/14 n° 387, Bull. civ. V n° 52.

L'employeur qui ne fait pas connaître au salarié lors de l'entretien préalable les motifs du licenciement envisagé, alors que cet entretien est précisément prévu pour permettre un débat et une réflexion de l'employeur sur le licenciement qui n'est pas encore décidé, commet un manquement constituant un non-respect de la procédure de licenciement.

La procédure de licenciement est irrégulière dès lors qu'il ressort de l'attestation du conseiller du salarié présent lors de l'entretien préalable que l'employeur n'a pas évoqué lors de cet entretien les faits reprochés au salarié et s'est contenté de faire référence à une discussion antérieure, méconnaissant ainsi les dispositions de l'article L 1232-3 du Code du travail imposant à l'employeur d'indiquer les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié.

CA Toulouse 21-11-2008 n° 07-4816, 4e ch., Malaval c/ SA Julion.

La procédure de licenciement est irrégulière dès lors que de nombreux points reprochés au salarié n'ont pas été discutés, ainsi qu'il ressort de l'attestation du conseiller du salarié présent.

Le salarié dont le licenciement est envisagé doit pouvoir, au cours de l'entretien préalable, défendre son point de vue en toute liberté d'esprit.

L'entretien ayant pour objet de recueillir des explications du salarié sur les griefs formulés à son encontre, il appartient à l'employeur qui estime ces explications inadmissibles d'en discuter lors de l'entretien, sans excès de langage ni comportement provocateur.

Sauf abus, les paroles prononcées par un salarié pour réfuter le grief invoqué contre lui au cours de l'entretien préalable pendant lequel l'employeur est tenu de recueillir ses explications sur les motifs de la décision envisagée, ne peuvent pas constituer une cause de licenciement.

Cass. soc. 19-6-1991 n° 89-40.843 (n° 2346 PF), SA Kalov c/ Romanet : Bull. civ. V n° 310, RJS 8-9/91 n° 959 ; Cass. soc. 27-6-1991 n° 89-44.020 (n° 2434 D), SA Presse et Propagaro c/ Guille et a. : RJS 8-9/91 n° 959.

Attention : Un salarié ne saurait utilement soutenir que les griefs invoqués par son employeur à l'appui d'une mesure de licenciement n'auraient pas été invoqués au cours de l'entretien préalable en se fondant pour ce faire sur un enregistrement par lui opéré sur bande magnétique à l'insu de son employeur. En effet, crédit ne saurait être accordé à un enregistrement sur bande magnétique en partie inaudible, les voix des interlocuteurs ne pouvant être déterminées avec suffisamment de certitude et de multiples fraudes par retranchement ou additions étant possibles.

CA Reims 4-2-1980 Moutard c/ Société Deville.

B. SALARIÉS PROTÉGÉS

La rupture du contrat de travail à durée indéterminée du représentant du personnel est subordonnée à l'accomplissement des différentes étapes de cette procédure :

- entretien préalable,
- consultation du CSE si la nature du mandat le requiert,
- présentation d'une demande d'autorisation à l'inspecteur du travail
- notification de licenciement.

Ne seront envisagées ici que les étapes propres au salarié protégé.

1. Consultation obligatoire du CSE

Sauf pour les délégués syndicaux et les représentants de la section syndicale, le CSE doit être consulté sur tout licenciement d'un représentant du personnel.

Le comité n'est pas consulté sur le licenciement du DS, cependant, le délégué syndical est de droit représentant syndical au CSE dans les entreprises de moins de trois cents salariés. A ce titre, son licenciement est soumis à la consultation du comité d'entreprise.

La consultation du CSE est prévue « dans les conditions fixées par les articles L. 2312-8 et suivants du code du travail ».

Ces articles sont relatifs aux attributions du CSE dans les entreprises de 50 salariés et plus.

Ainsi, en toute logique, seuls les CSE des entreprises de 50 salariés et plus sont consultés.

Le CSE doit être consulté quel que soit le motif de licenciement (motif économique, pour motif personnel qu'il s'agisse de faute ou d'inaptitude, etc.).

Lorsqu'une entreprise n'a pas ou n'a plus de CSE, la demande d'autorisation de licenciement est directement soumise à l'inspecteur du travail après l'entretien préalable.

Sont concernées par cette disposition les entreprises occupant moins de 50 salariés et celles qui, employant 50 salariés et plus, sont dépourvues de comité.

L'employeur doit solliciter l'avis du comité compétent, à savoir celui dans lequel le salarié est employé. Selon la structure de l'entreprise, il peut s'agir du CSE d'entreprise ou du CSE d'établissement.

La consultation du CSE doit avoir lieu après l'entretien préalable du salarié mais avant la saisine de l'inspecteur du travail et la décision de licenciement.

Elle est soumise, à défaut de précisions contraires, aux règles de droit commun applicables à toute réunion du comité.

Il n'existe pas de délai légal entre l'entretien préalable et la réunion, postérieure à celui-ci, du comité d'entreprise.

Toutefois ce délai doit être suffisant pour permettre au salarié de préparer son audition.

Si le délai est insuffisant, l'autorisation doit être refusée par l'inspecteur du travail.

CE, réf., 8 août 2011, n° 351543

Par ailleurs, en cas de mise à pied conservatoire du salarié, la réunion du comité doit se tenir dans les dix jours à compter de la prise d'effet de cette mesure, ce délai n'étant toutefois pas prescrit à peine de nullité en cas de léger dépassement.

L'ordre du jour établi en vue de la consultation doit mentionner le nom du salarié concerné par la procédure de licenciement, l'objet de la séance (avis du comité sur le licenciement du représentant du personnel) et les mandats détenus par l'intéressé.

Le comité doit avoir connaissance de l'intégralité des mandats.

A défaut, l'avis ne pourra pas être regardé comme régulièrement émis, sauf si les membres du comité ne peuvent pas ignorer la nature de la protection du salarié concerné par la procédure de licenciement.

CE, 3 juill. 2013, n° 348979

L'employeur doit régulièrement convoquer tous les membres du CSE : élus titulaires, élus suppléants et représentants syndicaux. Si les membres suppléants et les représentants syndicaux n'ont pas été convoqués, l'inspecteur du travail est tenu de refuser l'autorisation.

Si le salarié dont le licenciement est envisagé est membre du CSE, il doit bien sûr être normalement convoqué, la procédure engagée à son encontre ne lui interdisant pas de poursuivre l'exercice de son mandat.

Le CSE doit disposer d'informations précises et écrites transmises par l'employeur et de la réponse motivée du chef d'entreprise à ses propres observations.

Cette information devra essentiellement porter sur les motifs du licenciement envisagé et sur les mandats détenus par le salarié.

Ex : licenciement collectif pour motif économique dans lequel est inclus un représentant du personnel, l'employeur doit, comme le prescrit l'article L. 1233-10 du code du travail, lui adresser tous les renseignements utiles sur les licenciements projetés. A défaut le licenciement du représentant du personnel est irrégulier et doit être annulé.

Avant de rendre son avis, le CSE doit procéder à l'audition du salarié protégé dont le licenciement est envisagé.

Il en résulte l'obligation pour l'employeur de convoquer le salarié à la réunion du comité, même s'il ne fait pas partie de cette instance, et d'inviter celui-ci, au cours de cette réunion, à fournir des explications sur les faits qui lui sont reprochés.

Il s'agit là de formalités substantielles dont l'inobservation justifie un refus d'autorisation de licenciement.

Après avoir pris connaissance des motifs de licenciement et entendu les explications du salarié, le comité doit délibérer selon les règles générales applicables en la matière et donner son avis sur le projet de licenciement. Il doit se prononcer à la majorité des membres présents.

Aucune condition de quorum n'étant exigée.

2. Demande d'autorisation de licenciement

Tout licenciement d'un salarié protégé est subordonné à l'autorisation de l'inspecteur du travail.

Le fait que le salarié soit investi de plusieurs mandats n'a pas pour effet d'obliger l'employeur à présenter des demandes d'autorisation de licenciement distinctes au titre de ces diverses qualités.

La demande d'autorisation de licenciement est adressée à l'inspecteur du travail par voie électronique selon les modalités prévues aux articles R. 112-9 à R. 112-9-2 du code des relations entre le public et l'administration ou par lettre recommandée avec avis de réception en deux exemplaires.

Les délais pour effectuer la demande d'autorisation dépendent essentiellement de la nature du mandat détenu par le représentant du personnel, en fonction duquel l'employeur a ou non l'obligation de consulter le CSE, et de l'éventuel prononcé d'une mise à pied conservatoire à l'encontre de l'intéressé.

	Délais applicables en cas d'obligation de consulter le comité ¹	Délais applicables si pas d'obligation de consulter le comité ¹	Délais applicables en l'absence de comité
Sans mise à pied conservatoire	15 jours maximum à compter de la délibération du CE ²	Pas de délai prévu par le code du travail ³	Pas de délai prévu par le code du travail ³
En cas de mise à pied conservatoire	48 heures maximum à compter de la délibération du comité (v. n° 132).	8 jours maximum à compter de la mise à pied conservatoire (v. n° 130).	8 jours maximum à compter de la mise à pied conservatoire.

(1) L'employeur doit obligatoirement consulter le comité sauf en cas de < licenciement > d'un délégué syndical, d'un ancien délégué syndical, d'un < salarié > dont l'imminente désignation en tant que délégué syndical était connue de l'employeur (v. n° 104), d'un < salarié > mandaté ou d'un représentant de la section syndicale (v. n° 49).

(2) Le Conseil d'État a précisé que ce délai n'était pas prescrit à peine de nullité de la demande d'autorisation de < licenciement > (♦ CE, 9 juill. 1997, n° 151844). S'agissant du caractère impératif des délais en cas de mise à pied, voir n°s 130 et 132.

(3) Dans ce cas, la demande d'autorisation est directement soumise à l'inspecteur du travail après l'entretien préalable du < salarié >.

L'employeur doit indiquer dans la demande d'autorisation de licenciement plusieurs renseignements :

- les mandats détenus par le salarié,
- les motifs pour lesquels le licenciement est demandé. L'employeur ne peut à cet égard invoquer dans sa demande un motif différent de celui indiqué au salarié et au comité d'entreprise. De même, l'inspecteur du travail ne peut pas retenir des griefs qui n'ont pas été indiqués au salarié lors de l'entretien préalable.

C. LA NOTIFICATION DE LICENCIEMENT

1) Forme

L'employeur qui décide de licencier un salarié doit notifier le licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Toutefois pour la Cour de cassation, la notification par lettre simple n'est pas entachée d'une irrégularité de forme. La notification par lettre recommandée avec accusé de réception n'est donc pas obligatoire.

Il est toutefois recommandé de respecter cette formalité pour des raisons de preuve.

Attention : Si la formalité de l'envoi en recommandé avec avis de réception ne constitue pas une formalité substantielle mais un mode de preuve du licenciement, permettant seulement de prévenir toute contestation sur la date de rupture du contrat de travail, elle est impérative pour la validité d'une transaction signée à la suite d'un tel licenciement.

La Cour de cassation considère que la transaction ne peut être conclue que postérieurement à un licenciement notifié par lettre recommandée puisque cette formalité permet d'établir avec certitude l'antériorité de la rupture par rapport à la transaction. La notification du licenciement par huissier de justice permet également de dater avec certitude la rupture du contrat de travail.

Cette jurisprudence a pour conséquence pratique que toute autre forme de notification du licenciement (envoi d'une lettre simple, remise en main propre) entraîne l'impossibilité pour les parties de transiger sur la rupture du contrat en raison de la nullité dont serait nécessairement entaché l'acte.

Une transaction est valable seulement si le licenciement est notifié par lettre recommandée avec AR

Cass. soc. 10-10-2018 n° 17-10.066 FS-PB066 FS-PB BS 12/18 inf. 727

En cas de notification par lettre remise en main propre au salarié quelle date de rupture retenir pour calculer les droits du salarié ?

Pour la Cour de cassation, il s'agit de celle à laquelle la lettre a été présentée au salarié, peu importe si celui-ci a refusé de la prendre et de signer le reçu. L'employeur doit toutefois pouvoir apporter la preuve de cette tentative de remise.

Cass. soc. 22-9-2011 n° 10-30.053 (n° 1729 F-D), Barret c/ Ecotel.

La notification par lettre recommandée avec accusé de réception est une formalité obligatoire pour tout licenciement, mais il ne s'agit pas d'une formalité substantielle. Elle peut être valablement remplacée par un exploit d'huissier, procédé présentant une meilleure garantie pour toutes les parties.

CA Paris 6-11-2007 n° 07-341, 18e ch., Baskaran c/ Me Legras de Grandcourt.

Par ailleurs, le Code du travail imposant la motivation de la lettre de licenciement, le licenciement verbal est irrégulier.

Toutefois, le licenciement verbal, malgré son irrégularité, entraîne certaine conséquence, comme la rupture du contrat de travail et fixe le point de départ du préavis.

Lors du premier entretien préalable l'employeur ayant invité le salarié à reprendre ses affaires personnelles et à lui restituer les clés, il en résulte, d'une part, qu'il a prononcé un licenciement purement verbal entraînant, malgré son irrégularité, la rupture du contrat de travail, d'autre part, et par voie de conséquence, en l'absence d'énonciation d'un ou plusieurs motifs de licenciement dans une lettre de licenciement répondant aux prévisions de l'article L 122-14-2 (L 1232-6) du Code du travail, que cette rupture est dépourvue de cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 12-12-2001 n° 99-41.219 (n° 5224 F-D), Heckendorn c/ Fechter.

Le salarié mis en disponibilité et qui se voit refuser l'accès à l'établissement a fait l'objet à cette date d'un licenciement verbal, nécessairement sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 17-1-2013 n° 11-25.277 (n° 76 F-D), Association Saint-Michel c/ C.

Manifester l'intention de licencier un salarié avant l'entretien préalable vaut licenciement verbal.

Cass. soc. 12-12-2018 n° 16-27.537 (n° 1796) F-D BS 3/19 inf. 212

2) Auteur

Aux termes de l'article L 1232-6 du Code du travail, la notification du licenciement incombe à l'employeur.

Toutefois un représentant de l'employeur peut notifier le licenciement de même qu'un représentant de l'employeur peut conduire l'entretien, à condition que ce soit le même représentant qui accomplisse les deux tâches.

En tout état de cause, la notification doit émaner de l'employeur ou de son représentant, c'est-à-dire de la personne qui a reçu délégation ou mandat pour embaucher ou licencier le personnel (directeur du personnel, par exemple), ou de l'organe qui a le pouvoir de gestion et d'administration de la société (conseil d'administration).

Il n'est pas nécessaire que la délégation de pouvoir pour procéder au licenciement soit donnée par écrit.

Attention : les dispositions spécifiques éventuellement prévues par un règlement ou un statut doivent être respectées.

En l'absence de disposition du règlement intérieur déterminant les modalités de fonctionnement du comité d'entreprise, seule une délégation spéciale, expresse ou tacite, du comité d'entreprise peut habilitier une personne à exercer le pouvoir disciplinaire à l'égard des salariés de ce comité.

Cass. soc. 15-1-2014 n° 12-24.594 (n° 24 F-D), M. c/ CE Cegelec Centre Est : RJS 3/14 n° 237.

Une cour d'appel ayant retenu que le signataire de la lettre de licenciement n'avait pas le pouvoir de licencier en vertu du règlement intérieur en a exactement déduit que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 6-11-2013 n° 12-24.848 (n° 1873 F-D), F. c/ Sté Europe Airpost.

Le défaut d'identification du signataire de la lettre de licenciement équivaut à une absence de signature de la lettre de licenciement qui constitue une irrégularité de forme.

En l'espèce, la signature apposée sur la lettre de licenciement est précédée de la mention « Po » (pour ordre) suivie du nom de la directrice des ressources humaines. Cela signifie que le signataire, n'était pas la directrice des ressources humaines de l'entreprise, mais une autre personne ayant agi en son nom et pour son compte sans que l'identité de celle-ci ne soit précisée et sans que l'employeur ne produise aucun élément permettant de vérifier qu'elle avait bien délégué son pouvoir ainsi que la qualité de délégataire.

CA Montpellier 2-12-2009 n° 09-3120, 4e ch., Sasu SN CGVL c/ Bentir.

Attention : le licenciement dans les associations ou organismes disposant de statuts particuliers (fédération, société en RJ...) a donné lieu à de nombreux arrêts.

Selon la Cour de cassation, à défaut de dispositions statutaires spécifiques attribuant la compétence à un organe en particulier, le pouvoir de licencier revient au représentant légal auprès des tiers pour tous les actes de gestion (président d'une association par exemple. En revanche, si les statuts attribuent la compétence à une personne ou impose une procédure particulière (accord du conseil d'administration par exemple), le manquement à cette règle, insusceptible de régularisation ultérieure, rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Si les statuts de l'association prévoient que le conseil d'administration, sur proposition du président, désigne le directeur, celui-ci ne peut être démis de ses fonctions que sur décision de ce conseil. Le manquement à cette règle, insusceptible de régularisation, rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 17-3-2015 n° 13-20.452 (n° 467 FS-PB)

Ainsi l'absence de pouvoir du signataire de la lettre de licenciement prive celui-ci de cause réelle et sérieuse.

3) Contenu

La lettre de licenciement doit comporter certains le ou les motifs du licenciement.

Une attention particulière doit être portée au contenu de la notification de licenciement qui fixe le cadre du litige en cas de contestation devant le Conseil de Prud'hommes.

a) Modèles de lettres de licenciement

Les articles L 1233-16, alinéa 3 (pour les licenciements fondés sur un motif personnel), L 1233-16, alinéa 3, et L 1233-42, alinéa 3 (pour les licenciements économiques) du Code du travail prévoient la possibilité pour l'employeur d'utiliser des modèles de lettres de licenciement proposés par l'administration.

Ces modèles sont toujours établis par le décret 2017-1820 du 29 décembre 2017 (JO 30) applicable depuis le 1er janvier 2018.

Ce décret propose, en son annexe, 6 modèles :

- motif personnel disciplinaire ;
- inaptitude d'origine professionnelle ou non ;
- motif personnel non disciplinaire ;
- motif économique individuel ;
- motif économique pour les licenciements de moins de 10 salariés sur 30 jours ou au moins 10 salariés sur 30 jours dans une entreprise de moins de 50 salariés
- licenciement collectif avec plan de sauvegarde de l'emploi.

L'employeur utilisant un modèle doit l'adapter aux spécificités propres à la situation du salarié concerné ainsi qu'aux régimes conventionnels et contractuels qui lui sont applicables.

Les modèles proposés par le décret du 29 décembre 2017, parfois imprécis, n'ont aucun caractère obligatoire.

b) L'indication des motifs du licenciement pour motif personnel

Caractère obligatoire

La lettre de licenciement comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

L'absence de motivation de la lettre de licenciement rend celui-ci sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 24-6-2009 n° 08-40.607 F-D, Sté Euro Citernes c/ T.

Lorsque le salarié prétend avoir reçu une enveloppe vide, il lui appartient d'en apporter la preuve.

Cass. soc. 5-11-2014 n° 13-18.663 1986 FS-D, B. c/ Assoc. Gard Lozère dépistage : RJS 1/15 n° 14

Il est de jurisprudence constante de la Cour de cassation que le licenciement notifié par lettre non motivée est abusif, même si la lettre de convocation à l'entretien préalable précisait, bien que cela ne soit pas obligatoire, les motifs de la mesure envisagée, y compris lorsque la lettre de licenciement renvoie expressément à la convocation.

Ainsi le contenu de la lettre de convocation à l'entretien préalable est sans incidence sur l'obligation d'énonciation du motif dans la lettre de licenciement.

Cass. soc. 14-1-1998 n° 96-40.138 D, O. c/ Sté Bazin Frères

Attention : Une cour d'appel a pu déclarer justifié le licenciement d'un salarié après avoir relevé qu'à la lettre de licenciement était annexée une copie de la lettre de convocation à l'entretien préalable qui faisait ainsi partie intégrante de la lettre de licenciement, laquelle énonçait ainsi les motifs du licenciement.

Cass. soc. 2-12-1998 n° 96-44.363 P, F. c/ Sté Transports Jean-Marie Klein : RJS 1/99 n° 23

Dans la pratique l'utilisation d'un tel procédé n'est pas à conseiller. En cas de dénégations du salarié, l'employeur peut en effet avoir des difficultés à prouver que l'annexe était effectivement jointe à la notification du licenciement.

La datation dans la lettre de licenciement des faits invoqués n'est pas nécessaire.

En conséquence, un salarié licencié pour absences injustifiées ne saurait reprocher à l'employeur de ne pas avoir indiqué dans la lettre de notification la date des différentes absences et considérer que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse faute d'invoquer un motif suffisamment précis.

Cass. soc. 11-7-2012 n° 10-28.798 (n° 1756 F-D), R. c/ Sté Charpentes Hémerly : RJS 11/12 n° 871.

Selon nous, il est préférable de se référer à des faits précis et circonstanciés.

La simple référence dans la lettre de licenciement à des motifs évoqués lors de l'entretien préalable ou indiqués au salarié par ailleurs ne saurait pallier l'absence de motivation.

Cass. soc. 14-12-1995 n° 94-42.914 D, C. c/ Sprint Press Beaubreuil ; Cass. soc. 20-11-2002 n° 00-44.084 F-D

De même ne peuvent pallier l'absence de motif dans la lettre de licenciement les rapports dont le salarié a fait l'objet de la part de ses supérieurs hiérarchiques, le procès-verbal de la séance du conseil de discipline et la convocation à l'entretien préalable.

Cass. soc. 8-11-1995 n° 94-42.274 D, C. c/ CRCAM de Lot-et-Garonne

De la même manière, la référence à un rapport établi par l'inspection générale de la banque employeur du salarié ne constitue pas le motif exigé par la loi.

Cass. soc. 27-5-1998 n° 96-41.567 D, D. c/ Banque Indosuez

L'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs de licenciement dans la lettre de notification du licenciement, peu important l'aveu par le salarié, avant la lettre de rupture, de la réalité des fautes motivant la rupture des relations salariales.

Cass. soc. 19-3-1998 n° 96-40.391 P, R. c/ Sté Maison Chic : RJS 5/98 n° 583, Bull. civ. V n° 161 ; Cass. soc. 22-5-2001 n° 99-42.465 F-D, Sté Meubles LRD, Établissements Lapellerie c/ L.

Précision du motif

De longue date, la jurisprudence exige un motif précis et que les précisions nécessaires figurent dans la lettre de licenciement.

Mais, pour les licenciements prononcés depuis le 18 décembre 2017, l'employeur peut, sous certaines conditions, apporter des précisions après la notification du licenciement.

Auparavant la jurisprudence considérait que l'imprécision des motifs de licenciement ne permettait pas de justifier d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.

En effet, selon la jurisprudence, l'absence de motif précis énoncé dans la lettre de notification d'un licenciement équivalait à une absence de motif et rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 6-6-1995 n° 91-44.670 D ; Cass. soc. 8-10-1997 n° 95-42.331

Désormais, les motifs énoncés dans la lettre de licenciement peuvent, après la notification de celle-ci, être précisés par l'employeur, soit à son initiative soit à la demande du salarié.

Dans la mesure où il s'agit de préciser les motifs énoncés dans la lettre de licenciement, il n'est pas question pour l'employeur de s'exonérer de son obligation d'indiquer les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement ou d'ajouter de nouveaux motifs.

Il lui est seulement possible d'apporter des précisions sur un motif insuffisamment détaillé dans cette lettre.

Cette faculté s'applique tant aux licenciements pour motif personnel qu'aux licenciements économiques, quel que soit leur ampleur.

- Précisions à la demande du salarié : dans le délai de 15 jours suivant la notification du licenciement, le salarié peut, par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé, demander à l'employeur des précisions sur les motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

L'employeur dispose d'un délai de 15 jours après la réception de la demande du salarié pour apporter des précisions s'il le souhaite. Il communique ces précisions au salarié par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé.

A noter que l'employeur n'est pas tenu de répondre au salarié ayant demandé des précisions sur les motifs de son licenciement s'il estime que les motifs énoncés dans la lettre de licenciement sont suffisamment précis.

- Précisions à l'initiative de l'employeur : dans un délai de 15 jours suivant la notification du licenciement et selon les mêmes formes que celles exposées ci-dessus, l'employeur peut, à son initiative, préciser les motifs du licenciement.

Depuis l'entrée en vigueur de ces dispositions, à défaut pour le salarié d'avoir formé auprès de l'employeur une demande de précisions des motifs énoncés, l'irrégularité que constitue une insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne prive pas, à elle seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse et ouvre droit à une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire.

Cette disposition n'implique pas, bien évidemment, que le licenciement sera systématiquement considéré comme fondé sur une cause réelle et sérieuse par les juges lorsque le salarié n'aura pas demandé de précisions sur les motifs de son licenciement.

Cela signifie seulement que, dans ce cas, les juges ne pourront pas en déduire une absence de cause réelle et sérieuse sur le seul fondement de l'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement, contrairement à ce qui est jugé pour les licenciements prononcés avant le 17 décembre 2017.

Au regard des dispositions de l'article L 1235-2, alinéa 3, du Code du travail, le licenciement devrait être considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse lorsque l'employeur ne répond pas à une demande de précisions formulée par le salarié licencié dans les conditions requises, ou que les précisions apportées sont insuffisantes, alors que les motifs figurant dans la lettre elle-même sont insuffisamment précisés.

On aurait pu craindre que cela inciterait les salariés à demander systématiquement des précisions à leur employeur s'ils veulent garder la possibilité d'engager une action en vue d'obtenir une indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Mais dans les faits ce n'est pas le cas, les notifications de licenciement étant majoritairement assez étayées.

4) Date d'envoi

a) Délai minimum

La lettre notifiant le licenciement pour motif personnel ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date pour laquelle le salarié a été convoqué.

Les règles de computation des délais issues des articles R 1231-1 du Code du travail et 641 du Code de procédure civile sont applicables.

L'application des règles légales peut être résumée ainsi :

Date de l'entretien	Date d'envoi de la lettre de licenciement (au plus tôt)
Lundi	Jeudi
Mardi	Vendredi
Mercredi	Samedi
Jeudi	Mardi
Vendredi	Mardi
Samedi	Mercredi

Le délai de deux jours ouvrables a pour terme l'envoi par l'employeur de la lettre de licenciement.

Cass. soc. 1-3-2017 n° 15-28.198 F-D, A. c/ Sté Sisteo communications

Pour vérifier si le délai d'envoi prescrit par le Code du travail a été respecté, il convient de considérer la date d'expédition de la lettre recommandée et non celle de sa rédaction.

A suivi une procédure irrégulière l'employeur qui envoie la lettre de licenciement :

- le jour même de l'entretien préalable (Cass. soc. 4-4-1991 n° 88-42.089 D) ;
- le lendemain du jour de l'entretien préalable (Cass. soc. 9-7-1991 n° 89-45.201 D, Sté nouvelle des transports Desqueyroux c/ R.).

b) Délai maximum

- Licenciement non disciplinaire : aucun délai ne s'impose à l'employeur entre l'entretien préalable et la notification du licenciement.
- Licenciement disciplinaire : un délai maximum d'un mois entre l'entretien préalable et la notification de la sanction sont applicables au licenciement prononcé pour des faits considérés par l'employeur comme fautifs.

Lorsque le licenciement est notifié par lettre recommandée, il convient, pour déterminer la date de la notification, de se placer à la date de l'envoi de la lettre.

Le délai d'un mois court, en principe, à partir de la date de l'entretien préalable, même si le salarié ne s'est pas présenté.

Dès lors que l'entretien préalable s'est déroulé le 24 novembre, le 24 décembre étant un dimanche et le 25 décembre un jour férié, la lettre de licenciement expédiée le 26 décembre l'a été dans le délai imparti.

Cass. soc. 30-11-2010 n° 09-68.174

Si le report de l'entretien préalable au licenciement résulte de la seule initiative de l'employeur, le délai maximal de notification du licenciement disciplinaire d'un mois court à compter de la date prévue pour l'entretien initial.

Cass. soc. 20-5-2014 n° 12-28.046

A contrario, lorsqu'en raison de la révélation de faits fautifs nouveaux postérieurement à un entretien préalable l'employeur adresse au salarié, dans le délai d'un mois à compter du premier entretien, une convocation à un nouvel entretien préalable, c'est à compter de la date de ce dernier que court le délai d'un mois qui lui est imparti pour notifier la sanction.

Cass. soc. 20-10-2009 n° 08-42.499 F-D, SAS Tipag c/P. : RJS 1/10 n° 38

Attention : le caractère tardif de la sanction rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 27-5-2009 n° 08-42.001 F-D, HSBC c/O.

L'inobservation par l'employeur du délai de 2 jours entre l'entretien préalable et l'envoi de la lettre de licenciement n'a pas les mêmes conséquences que le non-respect du délai maximum de notification en cas de licenciement disciplinaire.

Dans le premier cas, cela constitue une irrégularité de procédure qui donne lieu à l'allocation de dommages-intérêts, alors que, dans le second, l'inobservation est sanctionnée par une absence de cause réelle et sérieuse du licenciement.

D. PRÉAVIS

Peuvent être mentionnées dans la lettre de licenciement des précisions sur l'exécution ou la dispense du préavis.

Attention : en matière de licenciement pour une faute grave ou lourde, l'employeur doit préciser dans la lettre de licenciement que la rupture est immédiate, sans préavis ni indemnités.

La durée du préavis de licenciement est fixée par la loi, en fonction de l'ancienneté du salarié.

Toutefois, l'article L 1234-1 du Code du travail prévoit expressément que cette durée légale ne s'applique qu'à défaut de dispositions plus favorables au salarié.

1) Durée du préavis

Lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit :

1° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à 6 mois, à un préavis dont la durée est déterminée par la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou, à défaut, par les usages pratiqués dans la localité et la profession ;

2° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre 6 mois et moins de 2 ans, à un préavis d'un mois ;

3° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins 2 ans, à un préavis de 2 mois.

La durée du préavis à respecter par les salariés dont l'ancienneté est inférieure à 6 mois est déterminée selon les mêmes règles que pour le préavis de démission.

Attention : La loi prévoit un doublement de la durée du préavis en cas de licenciement pour les salariés handicapés qui ne peut dans tous les cas excéder 3 mois.

Les dispositions ci-dessus ne sont applicables que si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorable pour le salarié (durée plus longue).

Toute clause d'un contrat individuel fixant un préavis inférieur à celui qui résulte des dispositions légales ou une condition d'ancienneté supérieure à celle qu'énoncent ces dispositions est nulle.

La charge de la preuve d'un usage ou d'une convention particulière accordant le bénéfice d'un préavis aux salariés employés depuis moins de 6 mois dans l'entreprise pèse sur le salarié.

Cass. soc. 7-3-1985 n° 82-42.594 (n° 1007 S), Bouvard c/ SARL Dieutegard.

2) Limites du préavis

Le préavis étant un délai préfix.

Les parties au contrat de travail peuvent néanmoins, sous certaines conditions, choisir d'avancer ou de repousser la date à laquelle le contrat de travail est définitivement rompu.

a) Délai préfix

En cas de démission comme en cas de licenciement, la période de préavis est en principe un délai préfix qui ne peut pas être suspendu, ni interrompu.

Certains événements peuvent en affecter le déroulement sans avoir d'incidence sur sa durée (ex : en cas de maladie).

b) Point de départ du préavis

Sauf dispositions conventionnelles contraires ou accord des parties, le point de départ du préavis est constitué par la date à laquelle l'une des parties notifie à l'autre sa décision de rompre le contrat de travail.

La loi fixe le point de départ du préavis en cas de notification du licenciement dans les formes légales.

Le préavis de licenciement commence néanmoins à courir même si la rupture est notifiée sans respecter ces règles.

La date de présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement au salarié fixe le point de départ du préavis.

Par conséquent, le fait que le salarié refuse de récupérer le pli recommandé est sans effet, le préavis commençant à courir à la date de la première présentation du courrier recommandé.

Si la rupture du contrat de travail se situe à la date d'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant le licenciement, le préavis ne court qu'à compter de la date de présentation de cette lettre.

Cass. soc. 7-11-2006 n° 05-42.323 (n° 2523 FS-PB), Négouai c/ Mutim : RJS 2/07 n° 217, Bull. civ. V n° 327.

Même si le salarié licencié ne peut pas exécuter un préavis en raison de son inaptitude, le salaire est dû jusqu'à la présentation de la lettre de licenciement.

Cass. soc. 17-3-2010 n° 07-44.747 (n° 585 FS-D), Giacomelli c/ OGE Saint-Vincent-de-Paul : RJS 6/10 n° 544.

Sur le paiement du salaire en cas d'impossibilité d'exécuter le préavis pour inaptitude physique, la Cour de cassation a jugé que l'indemnité au paiement de laquelle l'employeur est tenu en cas de rupture du contrat de travail d'un salarié déclaré inapte à son emploi en conséquence d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, et dont le montant est égal à celui de l'indemnité de préavis, n'a pas la nature d'une indemnité de préavis et que le paiement de cette indemnité par l'employeur n'a pas pour effet de reculer la date de la cessation du contrat de travail

Cass. soc. 12-12-2018 n° 17-20.801 FS-PB801 FS-PB FRS 2/19 inf. 10 p. 33

Les dispositions conventionnelles ou les usages prévoient parfois le report du point de départ du préavis à la fin du mois où le congé est donné. De telles dispositions doivent être considérées comme valables si elles sont plus favorables au salarié.

c) Incidence d'une suspension de contrat

- Maladie

Le préavis donné à un salarié absent pour cause de maladie ou d'accident commence à courir non à partir de la fin de la maladie ou de l'accident, mais au jour de la notification.

En cas de licenciement au cours d'une maladie et à défaut d'une disposition conventionnelle contraire, les juges ne peuvent reporter la date de cessation du contrat de travail de la durée de la maladie.

- Congés

Lorsqu'un salarié a été congédié en cours de congés payés, le délai de préavis ne commence à courir qu'à l'expiration de la période de congé.

Cass. soc. 13-11-1967 n° 66-40.472, SA Améco c/ Cartier : Bull. civ. IV n° 717.

3) Fin du préavis

Dès lors que le point de départ du préavis est fixé, son terme peut être déterminé.

Les parties peuvent toutefois s'accorder pour avancer ou repousser la date à laquelle le contrat de travail est définitivement rompu.

Il convient de procéder à un calcul du préavis par jours calendaires.

Ainsi, un préavis d'un mois notifié le 1er février expirerait le 28 février au soir ; notifié le 15 mars, il expirerait le 14 avril suivant, etc.

Aux termes de l'article R 1231-1 du Code du travail, dans le cas où le délai de préavis expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prolongé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Lorsque le salarié a continué à travailler au-delà de la durée du préavis initial, en vertu d'un accord des parties portant prolongation du préavis, il n'y a pas formation d'un nouveau contrat de travail.

Cass. soc. 11-1-1984 n° 81-41.634 (n° 208), Tonelli c/ SA Cardini et Fils.

Dès lors que l'employeur n'établit pas d'accord des parties pour prolonger la durée du préavis, la poursuite de la relation de travail au terme du premier contrat de travail entraîne la conclusion d'un second contrat.

Cass. soc. 15-5-2012 n° 10-26.811 (n° 1268 F-D), Sté Les Louteaux c/ B. : RJS 8-9/12 n° 700.

En cas de licenciement comme de démission, une faute grave ou lourde découverte ou commise au cours du préavis exécuté autorise l'employeur à interrompre celui-ci.

La faute grave ou lourde d'un salarié licencié justifie l'interruption immédiate du préavis sans que l'employeur ait à réitérer la mesure de licenciement déjà intervenue.

Cass. soc. 22-1-1991 n° 86-40.617 (n° 263 P), Sté Caron et Dodon c/ Goudefroye : RJS 3/91 n° 327, Bull. civ. V n° 32.

L'employeur qui a procédé au licenciement du salarié ne peut le licencier à nouveau en invoquant une faute lourde. Dans ce cas, il ne peut que mettre fin à l'exécution du préavis.

Cass. soc. 6-2-1992 n° 90-42.480 (n° 598 D), De Gasparo c/ Sté Royaldis.

Il convient toutefois d'observer, pour ce faire, la procédure disciplinaire.

a) Inexécution du préavis

Le préavis peut ne pas être exécuté soit parce que l'employeur en a dispensé le salarié, de sa propre initiative ou à la demande de ce dernier, soit parce que l'une des parties en a rendu l'exécution impossible, de façon volontaire ou involontaire.

b) Dispense de préavis

La dispense de préavis emporte des conséquences différentes selon qu'elle a été décidée unilatéralement par l'employeur, ou demandée et obtenue par le salarié.

- Dispense par l'employeur laquelle doit résulter d'une manifestation de volonté non équivoque.

Aux termes de l'article L 1234-4 du Code du travail, l'inobservation du préavis n'a pas pour conséquence d'avancer la date à laquelle le contrat prend fin.

L'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages (y compris en nature) que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise.

Dès lors que le salarié est dispensé d'exécuter son préavis, en totalité ou partiellement, l'indemnité compensatrice lui est définitivement acquise.

Attention : Si la découverte ou la commission au cours du préavis d'une faute grave peut entraîner l'interruption de l'exécution de ce préavis, il en est autrement si le salarié a été dispensé de l'exécuter. Dans cette situation, l'indemnisation du préavis lui est acquise, les faits invoqués postérieurement au licenciement étant sans effet sur la cause de celui-ci et sur l'indemnisation du préavis.

Cass. soc. 31-1-2006 n° 04-43.141 (n° 267 F-D), Borne c/ Sté Chiesi : RJS 4/06 n° 430.

Un salarié dispensé d'exécuter son préavis peut s'engager chez un nouvel employeur dès qu'il a cessé effectivement ses fonctions sans perdre son droit au paiement de l'indemnité compensatrice de préavis.

Cass. soc. 21-1-1987 n° 84-40.673 (n° 290 S), SA Courrège parfums c/ Delteil.

Toutefois le contrat de travail ne prend fin qu'à l'expiration du délai-congé, même en cas de dispense d'exécution de celui-ci.

Cass. soc. 22-4-1970 n° 69-40.121, Guillot c/ SARL Journal « La République » : Bull. civ. V n° 269 ; Cass. soc. 16-10-1980 n° 77-40.117, Cantenot c/ Berro : Bull. civ. V n° 743.

Aussi l'ancienneté continue de courir pendant le préavis non effectué. Elle est notamment prise en compte pour le calcul :

- de l'indemnité de congés payés ;
- de l'indemnité de licenciement.
- Demande du salarié

Le salarié licencié ou démissionnaire peut souhaiter ne pas exécuter son préavis. Ce sera le plus souvent pour occuper un nouvel emploi.

En l'absence d'actes du salarié manifestant sans équivoque la volonté de renoncer à poursuivre l'exécution du préavis, l'indemnité compensatrice de préavis est due par l'employeur.

Cass. soc. 3-10-1995 n° 92-41.308 (n° 3431 D), Sté Lorraine de matériel minier et métallurgique c/ Gouraud ; Cass. soc. 18-6-2002 n° 00-43.013 (n° 1900 F-D), Bertaux c/ Gramdi.

En l'absence de dispense de l'accomplissement du préavis, le salarié démissionnaire est tenu de poursuivre le travail jusqu'à son terme ou de verser à son employeur une indemnité compensatrice d'un montant égal aux salaires correspondants.

c) Exécution du préavis impossible

L'exécution du préavis peut s'avérer impossible, du fait d'une faute ou d'une erreur commise par l'une des parties, mais également en raison d'événements extérieurs empêchant les parties de remplir leurs obligations pendant la durée du préavis.

Ainsi, certains événements extérieurs peuvent affecter le salarié et l'empêcher d'exécuter son préavis.

- État de santé du salarié : Sauf disposition conventionnelle contraire, la maladie ou l'accident non professionnel du salarié empêche en principe l'intéressé d'exécuter son préavis sans qu'il puisse prétendre à une indemnité.
- Le décès en cours du préavis libère l'employeur qui n'est pas redevable du salaire correspondant à la période de préavis non exécuté.
- Incarcération qui rend impossible l'exécution du préavis, l'intéressé ne peut prétendre au versement d'une indemnité de préavis.
- Retrait du permis de conduire qui rend impossible l'exécution du préavis donc pas d'indemnité pour le salarié

Cass. soc. 28-2-2018 n° 17-11.334 FS-D334 FS-D FRS 8/18 inf. 5 p. 8

3^E PARTIE - LA CONTESTATION DE LA SANCTION DISCIPLINAIRE ET DU LICENCIEMENT DISCIPLINAIRE

La contestation de la sanction disciplinaire peut se faire devant le conseil de prud'hommes.

Le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction disproportionnée ou injustifiée.

Il doit tenir compte de facteurs extérieurs à la faute pour apprécier la proportionnalité d'une sanction : ancienneté, comportement antérieur ...

Le juge vérifier si la procédure a été respectée.

Le juge pourra annuler une sanction disciplinaire si elle est injustifiée ; disproportionnée ; irrégulière en la forme. Il s'agit d'une possibilité.

Mais il doit annuler une sanction qui serait discriminatoire ou touchée par la prescription.

Depuis les ordonnances Macron (licenciements prononcés à compter du 4 septembre 2017), le salarié dispose d'un délai d'un an à compter de la réception de la notification de licenciement pour contester son licenciement.

La contestation peut porter sur :

- la régularité de la procédure
- le bien fondé du licenciement (motif)
- la nullité.

Les incidences indemnitaires de chacune de ces contestations ne sont pas les mêmes.

I. LE LICENCIEMENT IRREGULIER

Types d'irrégularités	Licenciement prononcé depuis le 24-9-2018		Licenciement prononcé avant le 24-9-2018	
	Salarié ayant au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise d'au moins 11 salariés	Autre salarié	Salarié ayant au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise d'au moins 11 salariés	Autre salarié
Violation des dispositions relatives à l'assistance du salarié par un conseiller	Indemnité égale à un mois de salaire maximum		Indemnité égale à un mois de salaire maximum	

Violation des dispositions relatives à la convocation du salarié à l'entretien préalable ou à la notification du licenciement	Indemnité égale à un mois de salaire maximum	Indemnité égale à un mois de salaire maximum	Dommages et intérêts fixés par le juge en fonction du préjudice subi
Non-respect de la procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement	Indemnité égale à un mois de salaire maximum	Sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse : Indemnité égale à 6 mois de salaire minimum	Sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse : dommages et intérêts fixés par le juge en fonction du préjudice subi
Non-respect de règles conventionnelles ou statutaires autres que celle visée ci-dessus.	Sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse s'il s'agit de règle de fond, sanction du licenciement irrégulier s'il s'agit de règle de forme	Sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse s'il s'agit de règle de fond, sanction du licenciement irrégulier s'il s'agit de règle de forme	
	Remboursement d'allocations chômage à Pôle emploi	Remboursement d'allocations chômage à Pôle emploi	

II. LE LICENCIEMENT SANS CAUSE REELLE ET SERIEUSE

§1 - L'INDEMNISATION

Si l'une ou l'autre des parties refuse la réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux.

➤ **Cf annexe 2**

§2 - L'APPLICATION CONTESTÉE DU BARÈME

Après plusieurs jugements rendus par différents Conseils de Prud'hommes (Paris, Lyon, Troyes,...), la Cour de cassation a rendu le 17 juillet ses deux avis très attendus sur le barème d'indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Elle estime que les dispositions de l'article L.1235-3 du code du travail ne se heurtent pas à l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT.

La question posée à la Cour de cassation portait sur l'une des dispositions de l'article L.1235-3 du code du travail, à savoir la compatibilité de la disposition prévoyant notamment, pour un salarié ayant une année complète d'ancienneté dans une entreprise employant au moins 11 salariés, une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse comprise entre un montant minimal d'un mois de salaire brut et un montant maximal de deux mois de salaire brut avec plusieurs normes de droit international et européen : l'article 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; l'article 24 de la Charte sociale européenne et l'article 10 de la convention OIT n° 158.

Pour la Cour de cassation, le barème ne fait pas obstacle à un procès équitable

S'agissant de la première norme, la Cour de cassation décide qu'elle ne trouve pas à s'appliquer à la question qui lui est posée. Elle estime que les dispositions contestées n'entrent pas dans son champ d'application. L'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit que : "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)".

Le barème fait-il obstacle à un procès équitable ? La Cour de cassation souligne qu'il convient de distinguer ce qui est d'ordre procédural de ce qui est d'ordre matériel. Or, selon elle, la norme en cause ne peut pas être invoquée s'agissant de limitations matérielles d'un droit consacré par la législation interne. Tel est le cas du barème qui limite le droit matériel quant au montant de l'indemnité susceptible d'être allouée au salarié en cas de licenciement. Il ne constitue pas une limitation procédurale qui entraverait l'accès à la justice.

La Charte sociale européenne n'est pas d'application directe

La seconde norme est également écartée du débat, mais pour une toute autre raison. L'article 24 de la Charte sociale européenne prévoit en cas de licenciement le versement "d'une indemnité adéquate ou toute autre réparation appropriée". La Cour de cassation estime que cette disposition n'est pas d'effet direct en droit interne dans un litige entre particuliers, compte tenu de la marge d'appréciation laissée aux parties contractantes.

Le barème est conforme à la convention OIT n° 158

La conventionnalité de l'article L.1235-3 du code du travail est donc appréciée au regard du seul article 10 de la convention OIT n° 158. Cet article prévoit en cas de licenciement injustifié et de l'impossibilité d'annuler le licenciement et/ou d'ordonner ou de proposer la réintégration du travailleur, "le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée". La Cour de cassation, dans ses deux avis, estime que le terme "adéquat" doit être compris comme réservant aux Etats une marge d'appréciation.

Ces deux motifs permettent à la Cour de cassation d'affirmer que le barème est bien compatible avec les dispositions de l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT. Si la question posée à la Cour de cassation avait trait à la fourchette la plus basse du barème (pour une ancienneté d'un an), c'est bien l'ensemble de l'article L.1235-3 du code du travail qui est jugé conforme à la norme internationale.

Ces deux avis clôturent-ils définitivement le débat ? Il n'est pas exclu que des juges du fond s'opposent à appliquer l'avis de la Cour de cassation. Mais en cas de pourvoi en cassation, l'avis sera appliqué. Par ailleurs, en cas de recours devant le Comité européen des droits sociaux (CEDS), la ministre du travail a précisé : "Ce n'est pas une instance juridictionnelle ; cela n'a pas d'effets juridiques".

III. LE LICENCIEMENT NUL

Aux termes de l'article L 1235-3-1 du Code du travail, issu de l'ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017, le droit à réintégration ou à indemnisation visé ci-après est applicable en cas de licenciement :

- d'un salarié pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés, qu'il s'agisse de harcèlement sexuel ou moral;
- discriminatoire;
- faisant suite à une action en justice engagée par un salarié ou en sa faveur, en raison d'une discrimination, lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur en raison de cette action en justice ;
- consécutif à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes;
- consécutif à une dénonciation de crimes et délits ;
- d'un salarié protégé ;
- prononcé en méconnaissance des dispositions protectrices relatives à la grossesse, la maternité, la paternité, l'adoption et l'éducation des enfants;
- prononcé en violation de la protection dont bénéficient les victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles pendant les périodes de suspension de leur contrat de travail.
- la nullité de tout licenciement prononcé en violation d'une liberté ou d'un droit fondamental.

En cas de licenciement nul, le salarié a droit à une indemnisation particulière lorsqu'il choisit de ne pas demander sa réintégration ou lorsque celle-ci est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois.

S'ajoute à cela, et le cas échéant, les indemnités de rupture classiques (préavis, licenciement) et rappels de salaire.

