

Quinzaine du 1^{er} au 15 novembre 2016

Textes	
Loi Travail : procédure d'inaptitude physique	<i>Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels</i>
Loi Travail : procédure de reclassement	
La réforme de la désignation des conseillers prud'hommes est achevée	<i>Décret n° 2016-1359 du 11 octobre 2016 relatif à la désignation des conseillers prud'hommes</i>
Compte personnel d'activité : précisions sur le compte personnel de formation	<i>Décret n° 2016-1367 du 12 octobre 2016 relatif à la mise en œuvre du compte personnel d'activité</i>
Zoom	
L'employeur peut modifier le contrat sans avenant	
Jurisprudence	
Affectation occasionnelle d'un salarié en dehors du secteur géographique	<i>Cass. Soc., 3 novembre 2016 : n° 15-10.950 F-D</i>
Les différences de traitement résultant d'un accord d'établissement sont présumées justifiées	<i>Cass. Soc., 3 novembre 2016 : n° 15-18.844 FP-PBR</i>
Licenciement pour faute grave : l'employeur doit agir dans un délai restreint	<i>Cass. Soc., 12 octobre 2016 : RG n° 15-20413</i>
Intérim et indemnité de fin de mission	<i>Cass. Soc., 05 octobre 2016 : n° 15-28672</i>
Les cas de recours au CDD	<i>Cass. Soc., du 6 octobre 2016 : RG n° 15-20304</i>
La prorogation de fait du mandat d'un membre du CHSCT n'ouvre pas droit à la protection	<i>Cass. Soc., 28 septembre 2016 : n° 15-16.984 F-D</i>
Discriminer un salarié en raison de son orientation sexuelle peut coûter cher	<i>CA Paris, 22 septembre 2016 : n° 14/07337</i>
Contribution par l'employeur aux activités sociales et culturelles du CE	<i>Cass. Soc., 21 septembre 2016 : n° 14-25847</i>
L'attestation Pôle emploi ne prouve pas le paiement du salaire	<i>Cass. Soc., 21 septembre 2016 : n° 15-12.107</i>



Textes



Loi Travail : procédure d'inaptitude physique

Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

Actuellement, l'inaptitude du salarié n'est constatée par le médecin du travail que :

- si ce dernier a réalisé une étude du poste occupé et des conditions de travail dans l'entreprise ;
- qu'au terme de 2 visites médicales (respectant un délai de 2 semaines entre chaque visite) ou d'une seule visite médicale (dans le cas où le maintien du salarié entraîne un danger immédiat).

La loi Travail prévoit une nouvelle procédure et modifie l'article L 4624-4 du code du travail (auparavant consacré aux salariés occupant des postes à risques et bénéficiant à ce titre d'une SMR).

L'article L 4624-4 prévoit la procédure suivante :

- étude de poste avec échange avec le salarié et l'employeur ;
- si le médecin du travail constate qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible ;
- alors le médecin du travail prononce l'inaptitude du salarié à son poste de travail ;
- cet avis est éclairé par des conclusions écrites, assorties d'indications relatives au reclassement du travailleur.

Un décret à venir devrait :

- préciser les modalités pratiques de cette nouvelle procédure, à savoir la nécessité d'organiser plusieurs rendez-vous ;
- et les conditions éventuelles de ce délai.

Devrait ainsi disparaître l'actuelle procédure des 2 examens médicaux nécessaires au prononcé de l'inaptitude du salarié.

Ces mesures s'appliqueront à la publication des décrets s'y rapportant, et au plus tard au 1^{er} janvier 2017.



Loi Travail : procédure de reclassement

Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

Avant la loi Travail, c'est à partir de la 2^{ème} visite médicale (délai de 2 semaines entre chaque visite) auprès de la médecine du travail que l'obligation de reclassement pèse sur l'employeur.

Dans le cas où le maintien du salarié entraîne un danger immédiat, l'inaptitude est prononcée au terme d'une seule visite médicale.

Si l'employeur a anticipé les recherches de reclassement, par exemple en commençant au terme de la 1^{ère}

visite médicale, ces recherches doivent néanmoins être poursuivies après la 2^{ème} visite médicale auprès de la médecine du travail.

Ne sera par exemple pas prise en compte, l'offre de reclassement intervenue antérieurement à la seconde visite médicale.

Conditions permettant de prononcer le licenciement : régime avant la loi Rebsamen

Selon les termes des articles L 1226-2 (inaptitude d'origine non professionnelle) ou L 1226-10 et L 1226-12 (inaptitude faisant suite à un accident du travail ou maladie professionnelle) du code du travail, nul employeur ne peut rompre le contrat de travail, en prononçant le licenciement, que s'il justifie :

- soit de son impossibilité de proposer un emploi ;
- soit du refus par le salarié de l'emploi proposé.

Conditions permettant de prononcer le licenciement : régime depuis la loi Rebsamen

L'article 26 de la loi Rebsamen complète l'article L 1226-12, permettant désormais à l'employeur de prononcer le licenciement sans obligation de reclassement, lorsque :

- l'inaptitude est d'origine professionnelle (consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle) ;
- et que l'avis du médecin du travail mentionne expressément que tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé.

Ces dispositions sont entrées en vigueur depuis le 19 août 2015.

Consultation des délégués du personnel et cas particulier des entreprises d'au moins 50 salariés

Selon l'article L 1226-10 du code du travail et uniquement en cas d'inaptitude d'origine professionnelle, l'employeur a l'obligation de soumettre les propositions de reclassement à l'avis préalable des DP (Délégués du Personnel).

D'autre part, dans les entreprises comptant un effectif d'au moins 50 salariés, le médecin du travail formule également des indications sur l'aptitude du salarié à bénéficier d'une formation destinée à lui proposer un poste adapté.

La loi Travail instaure un nouveau régime

Obligation de reclassement

Ce sont les articles suivants du code du travail qui nous donnent les informations concernant l'obligation de reclassement par l'employeur en cas d'inaptitude :

- article L 1226-2-1 (nouvel article à compter du 1^{er} janvier 2017) ;
- article L 1226-12 (article modifié qui entrera en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2017) ;
- article L 1226-20 (article modifié qui entrera en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2017).

Sont ainsi confirmés les points suivants :

- l'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi, en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail ;
- lorsqu'il est impossible à l'employeur de proposer un autre emploi au salarié, il lui fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent à son reclassement (l'article L 1226-12 évoque ce point pour une inaptitude d'origine professionnelle, et l'article L 1226-2-1 au titre d'une inaptitude d'origine non professionnelle).

Concernant la rupture du contrat de travail, celle-ci ne sera possible que si l'employeur justifie :

- de son impossibilité de proposer un emploi ;
- du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions ;

Dispense de reclassement

La loi travail apporte une modification importante à ce sujet. Désormais, l'employeur est dispensé de son

obligation de proposer un reclassement, sous réserve de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail :

- que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ;
- ou que l'état de santé du salarié ferait obstacle à tout reclassement dans un emploi.

Désormais, dans l'esprit d'harmoniser les règles de reclassement, cette possibilité est ouverte :

- en cas d'inaptitude d'origine professionnelle (consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle) ;
- mais également en cas d'inaptitude d'origine non professionnelle.

Contrats CDD

Selon l'article L 1226-20 du code du travail, modifié par la loi Travail, ce nouveau régime « unifié » s'applique de la même façon aux salariés sous contrat CDD :

- en cas d'inaptitude d'origine professionnelle (consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle) ;
- mais également en cas d'inaptitude d'origine non professionnelle.

Consultation des délégués du personnel et cas particulier des entreprises d'au moins 50 salariés

Désormais, ce sont les articles L 1226-10 et L 1226-2 du code du travail qui traitent de l'obligation de soumettre les propositions de reclassement à l'avis préalable des DP :

- l'article L 1226-10 évoque toujours une inaptitude d'origine professionnelle (le seuil de 50 salariés n'est désormais plus mentionné concernant les formulations du médecin du travail formule des indications sur l'aptitude du salarié à bénéficier d'une formation destinée à lui proposer un poste adapté) ;
- l'article L 1226-2 évoque de la même façon, l'inaptitude d'origine non professionnelle.



La réforme de la désignation des conseillers prud'hommes est achevée

Décret n° 2016-1359 du 11 octobre 2016 relatif à la désignation des conseillers prud'hommes

Les modalités de la prochaine désignation des conseils de prud'hommes basée, à compter de 2017, sur l'audience des organisations syndicales et patronales sont désormais connues.

Principe : *les prochains conseillers prud'hommes, qui siégeront à partir de 2018, ne seront pas élus mais désignés sur proposition des organisations représentatives de salariés et d'employeurs, en fonction de la mesure de l'audience de ces organisations*

Les règles de cette désignation ont été fixées par l'ordonnance 2016-388 du 31 mars 2016 que l'article 35 de la loi 2016-1088 du 8 août 2016 a modifiée et ratifiée.

Le décret du 11 octobre 2016 fixe les modalités d'application de cette ordonnance. En particulier, il détaille les règles de répartition des sièges de conseillers prud'hommes entre organisations syndicales et professionnelles et donne certaines précisions sur les conditions de candidature et l'établissement des listes de candidature.

Ces mesures entreront en vigueur en même temps que l'ordonnance, à savoir le 1^{er} février 2017 pour la plupart et le 1^{er} janvier 2018 pour celles qui concernent les désignations complémentaires.

a. Répartition des sièges entre organisations

Pour la désignation des conseillers prud'hommes, chaque organisation représentative de salariés et

d'employeurs se voit attribuer un nombre de sièges à pourvoir dans les différentes sections (encadrement, commerce, industrie, agriculture, activités diverses) de chaque conseil. Cette attribution est faite par arrêté conjoint des ministres de la justice et du travail.

Pour procéder à cette répartition, l'administration tient compte de la mesure de l'audience déterminée dans les conditions suivantes (article L 1441-4) :

- pour les organisations syndicales de salariés, elle est fonction des suffrages obtenus au niveau départemental par chaque organisation, selon les règles de droit commun prévues par l'article L 2121-1 ;
- pour les organisations professionnelles d'employeurs, elle est déterminée au niveau national. Sont pris en compte, chacun à hauteur de 50 %, le nombre d'entreprises employant au moins 1 salarié et adhérant à une organisation patronale et le nombre de salariés employés par ces mêmes entreprises.

Le présent décret détaille les modalités d'application de ces règles pour mesurer l'audience des organisations dans chaque section des conseils de prud'hommes, au moyen notamment d'un tableau de répartition des conventions et accords collectifs par section, fixé par arrêté avant chaque renouvellement des conseils de prud'hommes (articles R 1423-4 et R 1441-1 à R 1441-12).

Remarque : *l'alinéa 2 de l'article R 1441-2 indique que l'arrêté d'attribution des sièges ne peut pas faire l'objet d'un recours administratif. Toutefois, l'article L 1441-5, issu de l'ordonnance du 31 mars 2016, prévoit la possibilité, pour une organisation syndicale ou professionnelle, de former devant le Conseil d'État une contestation relative à la répartition du nombre de sièges dans un délai de 15 jours à compter de la publication de l'arrêté*

b. Candidatures

Les dates d'ouverture et de clôture des candidatures sont fixées dans l'arrêté relatif au calendrier du renouvellement général des conseillers prud'hommes, pris conjointement par les ministres de la justice et du travail (article R 1441-13 modifié). Le décret précise certains éléments relatifs aux conditions et listes de candidature.

Conditions pour être candidat

Rappelons que pour être candidats à un mandat de conseiller prud'homme, les salariés, employeurs, demandeurs d'emploi et personnes ayant cessé d'exercer une activité professionnelle doivent remplir les conditions suivantes :

- être de nationalité française ;
- ne pas avoir au bulletin n° 2 du casier judiciaire de mentions incompatibles avec l'exercice des fonctions prud'homales et ne faire l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à leurs droits civiques ;
- être âgé d'au moins 21 ans ;
- avoir exercé une activité professionnelle pendant au moins 2 ans ou justifier d'un mandat prud'homal dans les 10 ans précédant la candidature (articles L 1441-6 et 7).

Le décret précise que la condition d'exercice d'activité professionnelle s'apprécie (comme l'exercice du mandat prud'homal) dans les 10 ans précédant la candidature (article R 1441-14).

Choix des conseil, collègue et section où être candidat

Une personne ne peut pas être candidate à un mandat de conseiller prud'homme sur plus d'une liste de candidatures, dans plus d'une section, ni dans un conseil de prud'homme, un collègue ou une section autres que ceux au titre desquels elle remplit les conditions pour être candidate en application des articles L 1441-11 à L 1441-17 du code du travail (article L 1441-9).

Le décret précise qu'en cas de méconnaissance de cette règle, toutes les candidatures d'une même personne sont irrecevables (article R 1441-15).

Etablissement des listes de candidatures

Chaque liste de candidats doit préciser le nom de l'organisation, ainsi que le conseil de prud'hommes, le collège et la section au titre desquels les candidats sont présentés. Elle doit également être accompagnée des déclarations individuelles de candidature de chaque candidat.

Dans cette déclaration, le candidat doit justifier, documents à l'appui (exception faite de l'extrait de casier judiciaire), qu'il remplit les conditions pour être candidat mentionnées aux articles L 1441-6 à L 1441-17 du code du travail.

Il donne mandat pour être présenté par l'organisation qui constitue la liste sur laquelle il figure. Il déclare sur l'honneur ne faire l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques et ne pas exercer de fonction incompatible avec l'exercice de la fonction de conseiller prud'homme (articles R 1441-20 à R 1441-22).

Le mandataire de liste d'une organisation à laquelle des sièges ont été attribués dépose une ou plusieurs listes pour chaque conseil de prud'hommes du département au titre duquel il est mandaté.

Le mandataire contrôle et atteste que la liste remplit les conditions de recevabilité requises, en particulier qu'elle est composée alternativement d'un candidat de chaque sexe et qu'elle ne comporte pas un nombre de candidats supérieur au nombre de postes attribués par section et conseil de prud'hommes (articles R 1441-18 et R 1441-22).

Remarque : *un autre décret, à paraître, devrait fixer les conditions du dépôt dématérialisé des listes de candidatures, comme le prévoit l'article L 1441-18 du code du travail*

Le mandataire de liste, chargé de notifier à un employeur la qualité de candidat de son salarié (article L 1441-22), peut le faire par tout moyen lui conférant date certaine. Il doit simultanément communiquer les informations contenues dans cette notification à l'inspection du travail (article 1441-19).

c. Contrôle des candidatures et nomination des conseillers

Le ministre du travail contrôle la recevabilité des listes de candidatures déposées.

Les ministres de la justice et du travail contrôlent ensemble que chaque candidature individuelle remplit toutes les conditions requises (articles R 1441-23 et R 1441-24).

Les conseillers prud'hommes sont nommés par arrêté conjoint des ministres de la justice et du travail, publié au Journal officiel. Cet arrêté ne peut pas faire l'objet d'un recours administratif (article R 1441-1).

Toutefois, les contestations relatives à cette nomination peuvent être formées par tout candidat ou mandataire de liste, dans les 10 jours suivant la publication de l'arrêté de nomination, devant le tribunal administratif qui statue en premier et dernier ressorts (article L 1441-24).

d. Désignations complémentaires

Le décret fixe la périodicité d'organisation de désignations complémentaires pour pourvoir les postes de conseillers prud'hommes devenus vacants. Elles sont effectuées sur proposition du garde des Sceaux, et au moins une fois par an, sauf l'année précédant la désignation générale des conseillers prud'hommes (article R 1441-25).

Les ministres de la justice et du travail fixent conjointement par arrêté le calendrier de ces désignations (article R 1441-26).

Zoom



L'employeur peut modifier le contrat sans avenant

Selon la modification envisagée par l'employeur, l'accord du salarié sera nécessaire ou non. Si cette modification nécessite l'assentiment du salarié, un avenant sera alors incontournable.

Définition : *l'avenant désigne un écrit annexé au contrat de travail, permettant de modifier un ou plusieurs éléments essentiels de la relation qui unit le salarié avec l'employeur (lieu de travail, rémunération, horaire de travail ...). Il symbolise l'accord des 2 parties sur cette modification.*

Un avenant sera nécessaire ou non selon la modification envisagée par l'employeur.

1. Les modifications applicables sans avenant

Le simple changement des conditions de travail

Si le salarié est dépourvu de mandat (comité d'entreprise, CHSCT, délégué du personnel,...), l'employeur pourra lui imposer certaines modifications sans même avoir à recueillir son accord sur ce point.

En effet, l'employeur est investi du pouvoir de direction lui permettant d'imposer un changement d'organisation, de donner des ordres et de sanctionner le salarié en cas de refus.

Si le changement proposé par l'employeur consiste en une simple modification des conditions de travail, alors le salarié est contraint d'accepter, à défaut il pourrait être sanctionné.

Simple changement des conditions de travail :

- *du changement de répartition des horaires de travail, dans la journée ou dans la semaine (sauf temps partiel) ;*
- *d'un changement du lieu d'exécution du travail tout en restant néanmoins dans le même secteur géographique*

Un bémol existe cependant : si le salarié parvient à démontrer que ce simple changement porte une atteinte excessive à sa vie privée, son refus pourra être justifié. Une autre nuance existe aussi : si ce changement imposé par l'employeur est lié à un motif discriminatoire.

La modification déjà prévue au contrat

Le contrat signé lors de l'embauche peut déjà contenir certaines clauses prévoyant par avance la modification de celui-ci. En signant son contrat, le salarié a accepté ces clauses, elles s'appliquent donc, sauf nullité. On peut notamment citer la clause de mobilité qui peut contraindre le salarié à déménager pour effectuer ses missions dans une autre ville, voire une autre région.

C'est pourquoi avant de refuser, le salarié doit se reporter à son contrat de travail pour voir ce qu'il prévoit.

Ainsi, si le contrat prévoit une modification par application d'une clause consentie, il ne s'agit pas d'une modification du contrat de travail mais des conditions de travail puisque résultant de la seule application du contrat de travail.

Dans ce cas, si le salarié refuse, il peut être sanctionné, voire licencié.

2. Les modifications nécessitant un avenant

Le cas du salarié protégé

Lorsque le salarié est protégé par son mandat, le changement opéré par l'employeur, même des conditions de travail, ne peut intervenir sans son accord.

Si le salarié protégé refuse, l'employeur devra soit (Cass. Soc., 6 avril 1999 : n° 97-40499) :

- changer d'avis et maintenir le salarié dans ses conditions de travail actuelles ;
- le licencier en respectant la procédure propre aux salariés protégés.

Modification du contrat pour motif personnel

Si la modification proposée constitue une modification profonde du contrat de travail, impactant un élément essentiel pour lequel le salarié a accepté de signer (rémunération, passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit ...), son accord est obligatoire.

Une directive européenne (Directive n° 91/533 du 14 octobre 1991) est intervenue en la matière et énumère les éléments essentiels du contrat :

- l'identité des parties et le lieu de travail;
- la nature de l'emploi occupé;
- la date du début de contrat et sa durée;
- le montant de la rémunération;
- l'horaire normal de travail;
- les conventions collectives qui régissent les conditions de travail des salariés

L'accord du salarié doit être exprès, c'est-à-dire qu'il ne peut résulter de l'exécution du contrat sous les nouvelles modalités : le salarié doit manifester son accord par écrit et ce, qu'il soit protégé ou non par un mandat. L'acceptation d'une modification de la rémunération ne peut résulter de la seule poursuite du travail du salarié (Cass. Soc., 16 novembre 2005 : n° 03-47560). Cette modification doit être justifiée par une cause réelle et sérieuse.

C'est dans cette situation que peut intervenir la signature d'un avenant.

En cas de refus de la modification proposée, l'employeur devra soit :

- choisir de renoncer à modifier du contrat ;
- choisir d'engager une procédure de licenciement.

Remarque : *pour pouvoir licencier le salarié, l'employeur devra justifier des raisons l'ayant conduit à lui proposer la modification*

Modification du contrat pour motif économique

Si l'employeur fait face à des difficultés économiques, il peut proposer au salarié pour sauvegarder son emploi, des modifications de son contrat. Ces propositions de modifications doivent être faites par lettre recommandée avec accusé réception (article L 1222-6 du code du travail).

A partir de la réception de cette proposition, le salarié dispose d'1 mois pour réfléchir et se prononcer. Si le salarié choisit de ne pas répondre, l'employeur pourra considérer qu'il a accepté cette proposition. Le salarié doit donc faire connaître son refus dans ce délai et pour des raisons de preuve de formuler son refus par lettre recommandée avec accusé de réception.

Si le salarié refuse la modification, l'employeur dispose encore une fois de 2 choix :

- renoncer au changement ou
- procéder au licenciement pour motif économique.

Jurisprudence

Affectation occasionnelle d'un salarié en dehors du secteur géographique

Cass. Soc., 3 novembre 2016 : n° 15-10.950 F-D

L'affectation occasionnelle d'un salarié en dehors du secteur géographique où il travaille habituellement ne constitue pas une modification de son contrat de travail :

- si elle est motivée par l'intérêt de l'entreprise,
- si elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles,
- et si l'intéressé est informé préalablement dans un délai raisonnable du caractère temporaire de l'affectation et de sa durée prévisible.

Mais le salarié ne commet pas de faute en refusant de rejoindre une nouvelle affectation ne remplissant pas ces critères.

Les différences de traitement résultant d'un accord d'établissement sont présumées justifiées

Cass. Soc., 3 novembre 2016 : n° 15-18.844 FP-PBRI

Par un arrêt destiné à une très large publication, la Cour de cassation étend la présomption de justification des différences de traitement à celles opérées par voie d'accords d'établissement.

La Cour de cassation vient de décider que les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accords d'établissement négociés et signés par les organisations syndicales représentatives au sein de ces établissements, sont présumées justifiées. Il appartient en conséquence à celui qui conteste l'inégalité de traitement de démontrer que celle-ci est étrangère à toute considération de nature professionnelle.

Il s'agit d'une modification importante de la jurisprudence en la matière. En effet, jusqu'à cette décision, la Haute Cour considérait que les différences de traitement entre salariés des différents établissements d'une même entreprise exerçant un travail égal ou de valeur égale devaient être justifiées par des éléments objectifs, dont le juge contrôlait la réalité et la pertinence (Cass. Soc., 21 janvier 2009 : n° 07-43.453 F-PB).

Mais cette jurisprudence était difficilement compatible avec le renforcement de la légitimité et des prérogatives des organisations syndicales représentatives, opéré notamment par la loi du 20 août 2008 ayant reconnu la légitimité électorale au niveau de l'établissement.

Les différences de traitement instaurées par les partenaires sociaux sont légitimes

Contribuant à la création de la norme juridique, y compris au sein de l'établissement, les syndicats représentatifs sont investis de la défense des droits et intérêts des salariés, lesquels participent directement à leur habilitation par leur vote.

Ces syndicats peuvent donc, au sein d'un établissement, légitimement instaurer des avantages au profit des salariés qu'ils représentent, sans que les salariés des autres établissements de l'entreprise ne puissent les revendiquer.

En jugeant ainsi, la Haute Juridiction complète sa jurisprudence, initiée en 2015, et retenant une

présomption de justification des différences de traitement, établies par voie de conventions ou d'accords collectifs autres que d'établissement, entre des salariés relevant de catégories professionnelles distinctes (Cass. Soc., 27 janvier 2015 : n° 13-22.179 FS-PBRI) ou appartenant à la même catégorie professionnelle, mais exerçant des fonctions différentes (Cass. Soc., 8 juin 2016 : n° 15-11.324 FP-PBRI).

Désormais, il existe donc un régime unifié et cohérent : que la différence de traitement résulte d'une convention collective ou d'un accord d'établissement, négocié et signé par une organisation syndicale représentative, elle est présumée justifiée, à charge pour celui qui la conteste de démontrer qu'elle est étrangère à toute considération de nature professionnelle.



A savoir : *la différence de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accords d'établissement négociés et signés par les organisations syndicales représentatives au sein de ces établissements, sont présumées justifiées*

Licenciement pour faute grave : l'employeur doit agir dans un délai restreint

Cass. Soc., 12 octobre 2016 : RG n° 15-20413

La hiérarchie des fautes

Il existe 4 types de fautes, selon leur gravité. Chacune de ces fautes a des incidences différentes sur le contrat de travail et le droit des salariés. Les fautes sont :

- la faute légère,
- la faute simple,
- la faute grave,
- la faute lourde.

Ainsi, une faute peut, selon les circonstances, constituer une faute légère, une faute simple, une faute grave ou une faute lourde, compte tenu notamment de la position hiérarchique du salarié, de ses antécédents, de ses responsabilités et des conséquences dommageables ou non pour l'entreprise.

La graduation de la faute revient entièrement à l'employeur. Si nécessaire, il doit pouvoir démontrer avec objectivité, que les agissements du salarié étaient bel et bien fautifs.

L'employeur peut sanctionner des fautes d'origine disciplinaire ou professionnelle.

*Les **fautes disciplinaires** sont des manquements aux règles s'imposant à la collectivité de travail dans l'entreprise.*

*Les **fautes professionnelles** (ou contractuelles) consistent en l'inexécution fautive ou l'exécution défectueuse du travail (Cass. Soc., 9 juillet 2008 : RG n° 07-42041).*

Les fautes sont :

- soit des actes positifs, le salarié ayant un comportement interdit par les règles applicables dans l'entreprise (exemples : fumer sur le lieu de travail, voler un bien de l'entreprise, molester des collègues ou des clients) ;
- soit des abstentions de nature volontaire vis-à-vis d'une obligation contractuelle ou d'une prescription (exemples : irrespect des horaires, de l'obligation de discrétion, du règlement intérieur ou d'une consigne de sécurité)

Le licenciement, sera prononcé, en fonction de la faute reprochée au salarié.

La procédure de licenciement disciplinaire pour faute grave : délai de prescription de 2 mois

La faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise et peut justifier une mise à pied conservatoire (Cass. Soc., 27 septembre 2007 : n° 06-43867 et Cass. Soc., 10 novembre 2010 : n° 09-42077).

Si, prises isolément, certaines fautes commises par un salarié ne sont pas graves, elles peuvent le devenir par répétition ou accumulation (Cass. Soc., 21 octobre 2009 : n° 08-43219).

Le licenciement pour faute grave implique le départ immédiat du salarié, sans préavis. À défaut, l'employeur perd la possibilité d'invoquer la faute grave et le licenciement peut être requalifié en un licenciement sans cause réelle ni sérieuse (Cass. Soc., 12 juillet 2005 : n° 03-41536).

En application de l'article L 1332-4 du code du travail, l'employeur dispose d'un **délai de 2 mois** pour déclencher la procédure disciplinaire dès l'instant où il apprend qu'un salarié a commis une faute.

Toutefois, la faute grave rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, l'employeur doit, en principe, engager la procédure de rupture du contrat de travail dans un *délai restreint* après avoir été informé des faits allégués dès lors qu'aucune vérification n'est nécessaire (Cass. Soc., 6 octobre 2010 : n° 09-41294 et Cass. Soc., 24 novembre 2010 : n° 09-40928).

La durée de ce *délai restreint* n'est pas précisément définie, mais lorsque l'employeur tarde à agir, les juges ont tendance à remettre en cause la gravité réelle des faits reprochés.

En effet, le salarié a tendance à affirmer que si l'employeur avait estimé les faits si graves et nuisibles à l'entreprise, il aurait tout mis en œuvre pour l'éloigner dans les plus brefs délais.

Par exemple, un employeur qui attend 6 mois avant la rupture des relations contractuelles avec le salarié fautif perd ainsi le droit d'invoquer à son encontre une faute grave (Cass. Soc., 21 novembre 2000 : n° 98-45609).

La Cour de Cassation a également pu décider que le fait de laisser le salarié travailler pendant 1 mois après la connaissance des faits fautifs est incompatible avec l'allégation d'une faute grave (Cass. Soc., 17 mars 2010 : n° 08-45103).

Ceci n'est pas toujours vrai.

L'arrêt du 12 octobre 2016 tend à démontrer que la notion de *délai restreint* doit être analysée au cas par cas car selon le contexte, la perception peut varier.

En l'espèce, les agissements du salarié avaient été dénoncés à l'employeur par des lettres de ses collaborateurs des 9 novembre, 15 novembre et 21 novembre 2010. La procédure de licenciement avait été engagée le 10 décembre 2010.

Le salarié arguait du fait que le délai de près d'1 mois entre la première dénonciation des agissements qui lui étaient reprochés et la mise en œuvre de la procédure de licenciement était trop long pour qualifier les faits de faute grave.

Selon le salarié, le licenciement était nécessairement infondé. Ce n'est pas l'avis de la Cour de Cassation.

Elle affirme bien au contraire que d'une part les faits reprochés au salarié dans la lettre de licenciement étaient établis et que d'autre part, les agissements du salarié avaient été dénoncés par des lettres de ses collaborateurs des 9 novembre, 15 novembre et 21 novembre 2010, l'employeur avait agi dans un délai restreint en engageant la procédure le 10 décembre.



A savoir : lorsque l'employeur prononce un licenciement pour faute grave, il doit agir dans un délai restreint à partir du moment où il a connaissance des faits fautifs, dans la limite du délai de prescription de 2 mois. La durée de « délai restreint » est variable et dépend du contexte

Intérim et indemnité de fin de mission

Cass. Soc., 05 octobre 2016 : n° 15-28672

En l'espèce, un salarié avait été engagé pour une mission de 18 mois par une société d'intérim, en qualité d'électricien au profit de la société utilisatrice.

Avant la fin de son contrat fixée au 1^{er} mai 2012, il reçut de la société utilisatrice une proposition de CDI, contrat qu'il signa le 16 mai 2012, date de sa prise de fonction.

La société d'intérim refusa de payer au salarié l'indemnité de fin de mission de l'article L 1251-32, et le salarié saisit la juridiction prud'homale.

Article L 1251-32

Lorsque, à l'issue d'une mission, le salarié ne bénéficie pas immédiatement d'un contrat de travail à durée indéterminée avec l'entreprise utilisatrice, il a droit, à titre de complément de salaire, à une indemnité de fin de mission destinée à compenser la précarité de sa situation.

Cette indemnité est égale à 10 % de la rémunération totale brute due au salarié.

L'indemnité s'ajoute à la rémunération totale brute due au salarié. Elle est versée par l'entreprise de travail temporaire à l'issue de chaque mission effectivement accomplie, en même temps que le dernier salaire dû au titre de celle-ci, et figure sur le bulletin de salaire correspondant.

La Cour d'appel condamna la société d'intérim à verser au salarié l'indemnité de fin de mission, et cette société forma pourvoi en cassation.

Tout le débat tournait autour du terme *immédiatement* de l'article L 1251-32.

Car, pour la société d'intérim, le salarié, dont la mission expirait le 1^{er} mai 2012, avait reçu dès le 23 avril 2012 de l'entreprise utilisatrice une offre de CDI mentionnant l'emploi occupé, la rémunération, la date d'embauche, le temps et le lieu de travail, et cette offre constituait une véritable promesse d'embauche engageant l'employeur à compter de son émission. Ainsi, ce salarié avait bénéficié *immédiatement* d'un CDI, dès lors qu'il avait bénéficié, avant même l'expiration de sa mission, d'une promesse d'embauche à durée indéterminée précisant l'emploi proposé et la date d'embauche et qu'il avait accepté cette promesse, peu important que son acceptation intervînt quelques jours après le terme de son contrat de mission. Selon la société d'intérim, la Cour d'appel, en jugeant que c'était seulement à la date d'acceptation de cette promesse d'embauche, soit le 10 mai 2012, que le salarié devait être considéré comme ayant bénéficié d'un CDI de sorte que ce bénéfice n'était pas *immédiat*, avait violé les articles L 1121-1 et L 1251-32 alinéa 1 du code du travail.

Mais, la Cour de cassation confirma l'arrêt d'appel, puisque *aux termes de l'article L 1251-32 du code du travail, lorsqu'à l'issue d'une mission, le salarié sous contrat de travail temporaire ne bénéficie pas immédiatement d'un contrat de travail à durée indéterminée avec l'utilisateur, il a droit, à titre de complément de salaire, à une indemnité destinée à compenser la précarité de sa situation ; cette indemnité n'est pas due dès lors qu'un contrat de travail à durée indéterminée a été conclu immédiatement avec l'entreprise utilisatrice.*

Or, la Cour de cassation releva que le salarié n'avait accepté que le 10 mai 2012 la *promesse d'embauche* sous CDI que l'entreprise utilisatrice lui avait adressée le 23 avril 2012 précédent avant le terme de sa mission, que 9 jours avaient séparé le terme de sa mission, le 1^{er} mai 2012, de la conclusion du contrat de

travail engageant les deux parties, et qu'en conséquence le salarié n'avait pas immédiatement bénéficié de ce CDI.

En conclusion, l'indemnité de fin de mission sera due au salarié intérimaire si aucun CDI n'a été conclu au plus tard le dernier jour de la mission.



A savoir : *l'indemnité de fin de mission sera due au salarié intérimaire si aucun CDI n'a été conclu au plus tard le dernier jour de la mission*

Les cas de recours au CDD

Cass. Soc., 6 octobre 2016 : RG n° 15-20304

Un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu par principe que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et dans des cas limitativement énumérés par la loi.

Le CDD ne peut en effet avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (article L 1242-1).

L'employeur ne pourra dès lors jamais embaucher en contrat à durée déterminée pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre. A défaut, le contrat sera requalifié en contrat à durée indéterminée.

Ainsi, il est possible de conclure un contrat à durée déterminée dans les cas suivants (article L 1242-2 du code du travail) :

- remplacement d'un salarié absent ;
- accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ;
- emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ;
- remplacement d'un chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale, d'une personne exerçant une profession libérale, de son conjoint participant effectivement à l'activité de l'entreprise à titre professionnel et habituel ou d'un associé non salarié d'une société civile professionnelle, d'une société civile de moyens ou d'une société d'exercice libéral ;
- remplacement du chef d'une exploitation agricole ou d'une entreprise mentionnée aux 1° à 4° de l'article L 722-1 du code rural et de la pêche maritime, d'un aide familial, d'un associé d'exploitation, ou de leur conjoint mentionné à l'article L 722-10 du même code dès lors qu'il participe effectivement à l'activité de l'exploitation agricole ou de l'entreprise.

Le CDD doit être établi par écrit avec des mentions précises obligatoires

Quel que soit le motif pour lequel il est conclu, le CDD doit être écrit. À défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée (article L 1242-12).

L'employeur ne peut pas écarter cette présomption légale. Le CDD doit être signé par les 2 parties. Le défaut de signature du salarié est assimilé à l'absence d'écrit.

Le CDD doit comporter les mentions suivantes :

- lorsqu'il comporte un terme précis, la date d'échéance du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement ;
- lorsqu'il ne comporte pas de terme précis, la durée minimale pour laquelle il est conclu ;
- la désignation du poste de travail ou de l'emploi occupé ;
- l'intitulé de la convention collective applicable;

- le montant de la rémunération et de ses accessoires ;
- le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire et de l'organisme de prévoyance ;
- la durée de la période d'essai éventuellement prévue.

La requalification du CDD en CDI en cas de défaut de signature

En application de l'article L 1243-13 du code du travail, le contrat à durée déterminée doit être transmis au salarié dans les 2 jours ouvrables suivant son embauche.

Si ce délai n'est pas respecté, le salarié peut demander la requalification de son CDD en contrat à durée indéterminée.

En outre, le contrat à durée déterminée doit être signé. Cette règle découle de l'article L 1245-1 du code du travail qui impose un certain formalisme en matière de CDD. En l'absence de signature de l'employeur, le salarié peut demander la requalification du contrat en contrat de travail à durée indéterminée (2 et 3).

Bien entendu, cette règle ne s'applique pas si c'est le salarié qui refuse délibérément de signer le contrat à durée déterminée. Le CDD ne sera alors pas requalifié en contrat à durée indéterminée. Mais l'employeur devra alors démontrer l'intention frauduleuse du salarié.

Dans l'arrêt du 6 octobre 2016, l'employeur avait proposé un certain nombre de contrats de travail à durée déterminée à son salarié durant une période d'environ 18 mois, avant de lui faire signer un CDI.

Le salarié avait finalement saisi le Conseil de Prud'hommes, aux fins de requalification des CDD en un CDI.

Si les juges du fond ont estimé que les CDD comportaient la signature de l'employeur, ce n'est pas l'avis de la Cour de Cassation, qui confirme sa jurisprudence habituelle : il n'y a pas de CDD sans signature.

Les CDD ont été requalifiés en un contrat de travail à durée indéterminée.



A savoir : le contrat de travail à durée déterminée qui ne comporte pas la signature de l'employeur doit être requalifié en un contrat de travail à durée indéterminée

La prorogation de fait du mandat d'un membre du CHSCT n'ouvre pas droit à la protection

Cass. Soc., 28 septembre 2016 : n° 15-16.984 F-D

L'article L 2411-13 du code du travail accorde aux anciens membres du CHSCT une protection pendant les 6 mois qui suivent l'expiration de leur mandat ou la disparition de l'institution.

En l'espèce, l'institution n'avait pas été renouvelée, mais le salarié faisait valoir que son mandat avait fait l'objet d'une prorogation de fait justifiant, selon lui, le maintien de sa protection contre le licenciement. D'après lui, l'employeur avait en effet organisé des réunions auxquelles il avait été convoqué et avait participé en sa qualité de membre du CHSCT.

La cour d'appel avait retenu cet argument, et jugé que le licenciement était nul faute d'avoir été autorisé par l'inspecteur du travail. Sa décision est censurée par la Cour de cassation, qui rappelle que la qualité de membre du CHSCT, et la protection qui y est attachée, ne peuvent résulter que d'un vote du collège désignatif. On notera que la Cour de cassation a admis, à propos de membres élus du comité d'entreprise, qu'une prorogation conventionnelle du mandat, en vertu d'un accord signé et mis en œuvre par l'employeur, emporte prolongation de la durée de protection (Cass. Soc., 4 février 2014 : n° 11-27.134 FS-PB). La

solution pourrait être transposable aux membres du CHSCT.

La protection devrait également être accordée aux membres du CHSCT dont le mandat a fait l'objet d'une prorogation unanime par les représentants du personnel composant le collège désignatif, conformément aux dispositions du décret 2016-868 du 29 juin 2016 tirant les conséquences de l'alignement du mandat des membres du CHSCT sur celui des membres élus du comité d'entreprise.



A savoir : *même s'il continue à exercer son activité représentative, un ancien membre du CHSCT ne peut pas bénéficier du statut protecteur passé le délai de 6 mois suivant l'expiration de son mandat*

Discriminer un salarié en raison de son orientation sexuelle peut coûter cher

CA Paris, 22 septembre 2016 : n° 14/07337

La Cour d'appel de Paris a lourdement condamné un employeur pour avoir discriminé l'un de ses salariés en raison de son orientation sexuelle, l'intéressé ayant subi une très forte baisse de sa rémunération variable concomitante à la connaissance par l'employeur de son homosexualité.

Rappel : *en application de l'article L 1132-1 du code du travail aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, en raison de son sexe, de ses mœurs ou encore de son orientation ou identité sexuelle.*

L'employeur avait bien connaissance de l'homosexualité du salarié

En l'espèce, le salarié, cadre dans le secteur bancaire, s'estimait victime de harcèlement et de discrimination salariale en raison de son orientation sexuelle. Il avait saisi le juge de plusieurs demandes relatives à l'exécution et à la rupture de son contrat de travail, dont l'une avait pour objet de réparer son préjudice moral. A l'appui de ses prétentions, l'intéressé rapportait plusieurs éléments de faits.

Ainsi, étaient produits aux débats de nombreux courriers électroniques à connotation sexuelle, dont la teneur ne laissait aucun doute sur la connaissance par l'employeur de l'homosexualité du salarié. En particulier, son supérieur hiérarchique lui avait adressé un message pour son anniversaire dans lequel figurait un photomontage le représentant en caleçon accompagné d'une poupée gonflable et d'un boulet au pied symbolisant, sans nul doute, l'entrave. D'autres courriers électroniques grossiers et blessants, envoyés à plusieurs salariés dont l'intéressé, comportaient des propos à connotation sexuelle comme, par exemple, *de quel sexe êtes-vous ? Etes-vous un homme ou une femme ? Pour le savoir regardez en bas... mais pas en bas du message ! Andouille !*.

Selon les juges du fond, ces messages démontraient, outre la connaissance par l'employeur de l'homosexualité du salarié, l'existence d'un environnement de travail oppressant, imposé à l'intéressé par le comportement machiste et sexiste de ses collègues, dans lequel il faisait l'objet de moqueries et de remarques à caractère sexuel qui, pour certaines, le stigmatisaient pour son orientation sexuelle. Il est également relevé que l'employeur participait à la création de cette ambiance en offrant à ses salariés des soirées dans des établissements de strip-tease ou des prestations à caractère sexuel.

Ces courriers électroniques à caractère sexuel, répétés dans le temps, caractérisaient même une situation de harcèlement à l'encontre du salarié, comme le prouvent par ailleurs les éléments d'ordre médical produits par l'intéressé aux débats et témoignant de la dégradation de son état de santé. On peut en outre ajouter que le fait pour l'employeur d'avoir laissé se développer une ambiance nuisible sans réagir pourrait constituer un manquement à son obligation de sécurité de résultat.

La différence de rémunération ne reposait pas sur une raison objective

Si aucun obstacle à l'évolution professionnelle du salarié n'avait été relevé, puisque, embauché en 2004

comme chargé d'affaires, l'intéressé avait été promu ingénieur d'affaires en 2006 puis responsable d'affaires en 2009, année au cours de laquelle son employeur aurait appris son homosexualité, il était constaté en revanche qu'à compter de 2010 l'intéressé avait subi une baisse importante de sa rémunération variable, qui constituait la part la plus importante de son salaire. Le montant de sa prime spécifique était en effet passé de 196 150 € à 0 € entre 2010 et 2011, alors que ses collègues du même panel comparatif avaient perçu à ce titre des sommes comprises entre 97 471 € et 221 816 €.

La différence de rémunération était donc bien établie. Les éléments de fait présentés par le salarié laissant supposer l'existence d'une discrimination, il appartenait donc à l'employeur de justifier cette différence de traitement par des éléments objectifs étrangers à tout motif discriminatoire, conformément à l'article L 1134-1 du code du travail.

Pour expliquer cette situation, l'employeur avançait des raisons fondées, notamment, sur son souci d'évincer toute forme de discrimination de la vie de l'entreprise par la mise en œuvre de multiples chartes sur le sujet et sur des considérations relatives à la formation initiale. Jugées trop générales, ces justifications ont été écartées par la cour d'appel. Cette dernière a également rejeté l'argument selon lequel l'inégalité reposait sur les responsabilités exercées par les salariés du panel, l'employeur ne les détaillant pas.

La banque a été condamnée à verser 200 000 euros au titre du solde de la rémunération variable et du bonus, 300 000 euros à titre de dommages et intérêts pour le préjudice économique subi et 100 000 euros à titre de dommages et intérêts pour le préjudice moral subi.



A savoir : *constitue une discrimination en raison de l'orientation sexuelle la différence de traitement subie par un salarié homosexuel ayant reçu des courriers électroniques à connotation sexuelle et souffert du comportement machiste et sexiste de ses collègues*

Contribution par l'employeur aux activités sociales et culturelles du CE

Cass. Soc., 21 septembre 2016 : n°14-25847

Article L 2323-86 du code du travail

La contribution versée chaque année par l'employeur pour financer des institutions sociales du comité d'entreprise ne peut, en aucun cas, être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des 3 dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité d'entreprise, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu.

Le rapport de cette contribution au montant global des salaires payés ne peut non plus être inférieur au même rapport existant pour l'année de référence définie au premier alinéa.

En l'espèce, l'employeur assurait le transport de salariés de l'entreprise par des lignes de car, financement assuré par l'employeur, le prestataire facturant à l'employeur la prestation hors taxe, plus la TVA.

Cet employeur décida de mettre un terme à cette activité sociale de transport de ses salariés.

Un litige s'est élevé avec le comité d'entreprise sur la somme devant lui être reversée par l'employeur pour le calcul de l'assiette des dépenses sociales à rapporter à la masse salariale brute : la TVA devait-elle être incluse ou non ?

L'employeur, pour déterminer la contribution légale en fonction des dépenses engagées, avait retenu les dépenses hors taxe.

Pour le comité d'entreprise, l'activité de transport entrainait dans le cadre ses activités sociales, et la suppression de ces lignes avait pour effet de faire réaliser à l'employeur des économies qui devaient être reversées au comité d'établissement d'Ile de France, du fait de ce transfert de gestion.

Mais, si les dépenses facturées à l'employeur (+ TVA) donnaient lieu à une déduction fiscale opérée par l'entreprise, il reste qu'aucune des dispositions du code de travail ne prévoit de déduire la TVA pour le calcul de la contribution de l'employeur et le montant d'une dépense, et que la déduction fiscale constitue une disposition spécifique des règles fiscales dont bénéficient les entreprises.

Donc, en cas de transfert de la gestion au comité d'établissement, celui-ci devait assurer des dépenses intégrant la TVA ; et la dépense réelle devait donc s'entendre de la somme versée aux prestataires extérieurs avec l'ensemble des charges qui y étaient facturées, y compris la TVA, peu important que l'employeur bénéficiait ensuite d'une déduction fiscale.

La Cour d'appel a donné raison au comité d'entreprise, jugeant que les dépenses de transport devaient être prises en compte au titre des dépenses sociales, taxe sur la valeur ajoutée incluse.

La Cour de cassation a confirmé, jugeant *qu'aux termes de l'article L 2323-83 du code du travail, le comité d'entreprise a le monopole de la gestion des activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise ; qu'il en résulte que le montant de la contribution de l'employeur au financement de ces activités doit être fixé en tenant compte de la totalité des dépenses sociales de la période de référence, conformément aux dispositions d'ordre public de l'article L 2323-86 du code du travail, ce dont la cour d'appel a exactement déduit que la TVA facturée à l'employeur au titre de l'activité sociale de transport, devait être comprise dans l'assiette des dépenses sociales acquittées par l'employeur au cours de la période de référence précédant l'interruption ou le transfert de cette activité au comité d'entreprise.*

Le CE était donc en droit de réclamer le montant des sommes économisées par l'employeur sur cette activité sociale du fait du transfert de gestion, en y incluant la TVA qu'il ne pouvait récupérer à la différence de l'entreprise.



A savoir : sur l'activité sociale qui lui est transférée par l'employeur, le comité d'entreprise en droit de réclamer le montant des sommes économisées par l'employeur, avec TVA incluse qu'il ne peut récupérer à la différence de l'entreprise

L'attestation Pôle emploi ne prouve pas le paiement du salaire

Cass. Soc., 21 septembre 2016 : n° 15-12.107

Selon la Cour de cassation, l'attestation que l'employeur communique à Pôle emploi et au salarié quittant l'entreprise, qui contient entre autres des éléments relatifs à ses derniers salaires, ne permet pas de prouver le paiement d'un élément de rémunération, en l'espèce une prime de résultat.

La Haute Cour confirme en outre sa jurisprudence sur l'insuffisance de la délivrance du bulletin de paie à prouver le paiement du salaire (Cass. Soc., 18 novembre 2003 : n° 01-44.671).

Elle rappelle que l'employeur doit prouver notamment par la production de pièces comptables que le salaire a été payé. Les employeurs réglant les salaires par chèque ou virement bancaire, ce qui est obligatoire pour les montants mensuels dépassant 1 500 € (Décret 85-1073 du 7 octobre 1985) ne devraient guère éprouver de difficultés à cet égard. Cette règle n'est susceptible de poser des problèmes de preuve qu'à ceux effectuant des paiements en liquide. Il leur est recommandé d'exiger la signature d'un reçu à chaque remise d'espèces : il appartiendra alors au salarié qui conteste avoir reçu ces sommes d'en apporter la preuve (Cass. Soc., 26 novembre 1987 : n° 85-42.967).

L'arrêt est rendu au visa de l'article 1315 du code civil (posant les principes en matière de charge de la preuve), repris sans changement sous un nouvel article 1353 du même code, en application de l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016.



A savoir : *ni l'attestation Pôle emploi, ni une fiche de paie ne permettent de prouver le paiement du salaire*