

Quinzaine du 16 au 30 juin 2017

Textes	
Adaptations relatives à la procédure prud'homale	<i>Décret n° 2017-1008 du 10 mai 2017 portant diverses dispositions procédurales relatives aux juridictions du travail</i>
Zoom	
Revalorisation des allocations chômage au 1^{er} juillet 2017	
Canicule : les obligations de l'employeur	
Cas de recours au CDD dans le cadre d'un surcroît d'activité	
Jurisprudence	
Faute lourde : la recherche d'un intérêt personnel n'exclut pas l'intention de nuire	<i>Cass. Soc., 2 juin 2017 : n°15-28.115 Cass. Soc., 8 juin 2017 : n°15-25.193</i>
Salaire de référence aux prud'hommes	<i>Cass. Soc., 23 mai 2017 : n° 15-22223</i>
Fait du prince : pas de force majeure si l'événement était prévisible	<i>Cass. Soc., 23 mai 2017 : n° 15-27.175</i>
Prévoir des astreintes dans le contrat de travail ne suffit pas à leur donner un caractère obligatoire	<i>Cass. Soc., 23 mai 2017 : n° 15-24.507</i>
Licenciement d'un salarié protégé : délai de 6 mois de protection	<i>Cass. Soc., 15 mai 2017 : n° 14-29610</i>
Une clause de mobilité doit être appliquée de bonne foi	<i>Cass. Soc., 29 mars 2017 : n° 15-23822</i>
Le salarié qui quitte son travail et se voit prescrire le même jour un arrêt maladie ne peut être licencié pour abandon de poste	<i>Cass. Soc., 22 mars 2017 : n° 15-20980</i>
Salarié protégé : l'autorité administrative ne peut substituer un autre motif à celui invoqué par l'employeur dans sa demande d'autorisation de rupture	<i>CE, 20 mars 2017 : n° 392296</i>



Textes



Adaptations relatives à la procédure prud'homale

Décret n° 2017-1008 du 10 mai 2017 portant diverses dispositions procédurales relatives aux juridictions du travail

La loi Travail a continué la réforme de la procédure prud'homale entreprise par la loi Macron. Un des décrets d'application nécessaires procède à certains ajustements procéduraux. Ses dispositions sont en vigueur depuis le 11 mai 2017.

Ordonnance de clôture de l'instruction

Depuis la loi Travail (loi 2016-1088 du 8 août 2016), le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement peuvent fixer la clôture de l'instruction d'un litige par ordonnance (article L 1454-1-2).

Article L 1454-1-2

Le bureau de conciliation et d'orientation, les conseillers rapporteurs désignés par le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement peuvent fixer la clôture de l'instruction par ordonnance, dont copie est remise aux parties ou à leur conseil. Cette ordonnance constitue une mesure d'administration judiciaire.

À ce stade, l'échange d'arguments est terminé et le dossier s'apprête à être jugé. Le décret souligne qu'aucune conclusion ne peut plus être déposée ni aucune pièce produite aux débats. Par exception, certaines demandes sont encore recevables. Il s'agit (article R 1454-19-3 nouveau) :

- des demandes en intervention volontaire ;
- des conclusions relatives aux rémunérations échues postérieurement à l'ordonnance de clôture, si leur décompte ne peut faire l'objet d'aucune contestation sérieuse ;
- des conclusions qui tendent à la reprise de l'instance en l'état où celle-ci se trouvait au moment de son interruption ;
- des demandes de révocation de l'ordonnance de clôture.

Le décret précise aussi les circonstances dans lesquelles une révocation de l'ordonnance de clôture par le bureau de jugement est possible. Il faut qu'une cause *grave* se révèle, ce qui n'est pas le cas du choix par l'employeur ou le salarié de se faire assister ou représenter par une personne après la clôture (article R 1454-19-4 nouveau).

Enfin, si une demande en intervention volontaire est formée après la clôture de l'instruction, l'ordonnance de clôture n'est révoquée que si le bureau de jugement ne peut pas immédiatement statuer sur le tout.

Notification d'une décision à Pôle emploi

Lorsqu'un contrat de travail prend fin, l'employeur doit remettre au salarié et à Pôle emploi une attestation permettant au salarié de faire ensuite valoir ses droits à chômage (article R 1234-9).

Si l'employeur n'a pas délivré l'attestation Pôle emploi, le bureau de conciliation et d'orientation du conseil de prud'hommes peut prendre une décision provisoire pour y pallier. Dans ces circonstances, le décret prévoit que la décision qui sera ensuite rendue au fond par le bureau de jugement devra être notifiée à l'agence de Pôle emploi dans le ressort de laquelle est domicilié le salarié. Pôle emploi pourra alors former tierce opposition dans les 2 mois qui suivent cette notification (article R 1454-26 modifié).

Homologation des transactions par le bureau de conciliation.

L'employeur et le salarié disposent de modes de résolution amiable de leurs conflits. Ils peuvent avoir recours à la médiation conventionnelle ou à la convention de procédure participative. L'accord auquel ils aboutissent peut être homologué par le bureau de conciliation et d'orientation.

Ils peuvent également conclure une transaction *classique* en dehors des modalités légales de règlement amiable des conflits. Il leur est alors possible, selon le décret, de faire homologuer cette transaction, selon la même procédure que pour un accord de médiation, une convention de procédure participative ou une transaction conclue dans le cadre de la médiation prud'homale. Il incombe alors à la partie la plus diligente ou à l'ensemble des parties à la transaction de saisir le bureau de conciliation (article R 1471-1 modifié).

Rappelons que l'homologation a pour intérêt de rendre la transaction exécutoire (article 1565 code procédure civile).

Le défenseur syndical devant la cour d'appel

Les actes de procédure sont en principe remis à la cour d'appel par voie électronique. Pour autant, le défenseur syndical a le droit de les établir sur support papier qu'il remet au greffe.

Le décret lui permet aussi d'opter désormais par un envoi au greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Lorsque le défenseur syndical opte pour la voie postale, le greffe doit alors enregistrer l'acte à sa date et adresser un récépissé par lettre simple (article 930-2 modifié code procédure civile).

Le décret ajoute que dans le cadre d'une procédure d'appel, les notifications entre un avocat et un défenseur syndical s'effectuent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par voie de signification (article 930-3 nouveau code procédure civile).

Zoom



Revalorisation des allocations chômage au 1^{er} juillet 2017

Suite au vote du conseil d'administration de l'UNEDIC, du 19 juin, une revalorisation de 0,65 % des allocations chômage va intervenir au 1^{er} juillet 2017.

Allocation minimale	Sa valeur est portée à 28,86 € (au lieu de 28,67 € actuellement)
Partie fixe de l'ARE	La partie fixe de l'ARE passe à 11,84 € par jour indemnisé (au lieu de 11,76 € par jour actuellement)
	Elle s'ajoute à la partie proportionnelle de l'allocation qui équivaut à 40,4 % de l'ancien salaire
Allocation minimale AREF	L'allocation minimale de l'ARE versée pendant une formation est fixée à 20,54 € par jour au 1 ^{er} juillet 2017 (au lieu de 20,67 € actuellement)
Valeur allocations à Mayotte	À Mayotte, les valeurs suivantes sont fixées au 1 ^{er} juillet 2017
	L'allocation minimale est portée à 14,42 € par jour
	L'allocation minimale de l'ARE versée pendant une formation passe à 10,34 € par jour



Canicule : les obligations de l'employeur

Article R 4534-143

L'employeur met à la disposition des travailleurs de l'eau potable et fraîche pour la boisson, à raison de 3 litres au moins par jour et par travailleur.

Les conventions collectives nationales prévoient les situations de travail, notamment climatiques, pour lesquelles des boissons chaudes non alcoolisées sont mises gratuitement à la disposition des travailleurs.

Pendant les périodes de forte chaleur, l'employeur doit assurer la sécurité et protéger la santé des salariés. Il est soumis à une obligation de résultats (il doit obligatoirement atteindre ces résultats sous peine de voir sa responsabilité engagée).

Il est tenu d'intégrer le risque de fortes chaleurs dans le document unique d'évaluation des risques et dans la mise en œuvre d'un plan d'action prévoyant des mesures correctives.

De façon plus concrète, l'employeur dispose d'un panel de mesures préventives pour assurer la sécurité des salariés, notamment :

- adapter dans la mesure du possible les horaires et les postes de travail (début d'activité plus matinal, suppression des équipes d'après-midi, diminution de la charge physique, etc.) ;
- organiser des pauses supplémentaires et/ou plus longues aux heures les plus chaudes, si possible dans une salle plus fraîche ;
- mettre à la disposition des personnels des moyens utiles de protection (ventilateurs d'appoint, brumisateurs d'eau minérale, stores extérieurs, volets) ;
- mettre à la disposition des salariés des sources d'eau potable fraîche ;

- informer tous les travailleurs des risques, des moyens de prévention, des signes et des symptômes du coup de chaleur (document établi en particulier par le médecin du travail) ;
- surveiller la température ambiante.

Dans le le BTP, l'employeur a l'obligation de prévoir :

- au moins 3 litres d'eau fraîche par jour et par travailleur ;
- des locaux pour se protéger des risques.

Si le code du travail n'indique aucune température limite pour cesser le travail, la Sécurité sociale recommande de faire évacuer les bureaux à partir de 34° C en cas de défaut prolongé du renouvellement d'air.

Si l'employeur ne prend aucune mesure pour assurer la sécurité des salariés, et en cas de danger grave et imminent, le salarié peut exercer son droit de retrait. En cas d'accident de travail, la faute inexcusable peut être retenue contre l'employeur qui devra verser des indemnités au salarié.



Cas de recours au CDD dans le cadre d'un surcroît d'activité

Lorsque l'entreprise connaît une augmentation de son activité qu'elle sait temporaire, elle peut souhaiter recourir au contrat à durée déterminée. La loi l'y autorise dans 4 hypothèses.

Un contrat à durée déterminée peut être conclu en cas d'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir (article L 1242-2 et Circulaire DRT 18 du 30 octobre 1990) :

- d'un accroissement de l'activité normale de l'entreprise,
- de l'exécution d'une tâche précise et temporaire,
- de la survenance d'une commande exceptionnelle à l'exportation,
- de l'exécution de travaux urgents.

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

C'est à l'employeur de rapporter la preuve de l'accroissement d'activité justifiant le recours au CDD (Cass. Soc., 27 mars 2008 : n° 07-40.878).

1. Accroissement proprement dit

Pour qu'un CDD puisse être conclu, le caractère temporaire de l'augmentation de l'activité habituelle de l'entreprise ne doit pas être discutable.

Doivent être requalifiés en contrat à durée indéterminée car cette condition n'est pas remplie :

- le CDD d'un salarié engagé par une agence de voyages pour étudier et développer l'activité *groupes*, déjà existante dans l'entreprise, en vue d'étoffer de façon permanente et durable ce secteur d'activité (Cass. Soc., 7 mai 1998 : n° 96-41.603) ;
- le CDD conclu, non pour faire face à un accroissement temporaire d'activité justifié par des commandes supplémentaires, mais pour les besoins de l'exécution par l'employeur de son courant normal de commandes, le contrat de travail étant ainsi conclu pour les besoins de l'activité normale et permanente de l'entreprise (Cass. Soc., 1^{er} février 2012 : n° 10-26.647) ;
- le CDD conclu avec un responsable de magasin par une société qui vient de le racheter et qui entend en vérifier la rentabilité (Cass. Soc., 13 janvier 2009 : n° 07-43.388).

En outre, l'accroissement d'activité doit être réel, ce qui n'est pas le cas par exemple en cas d'augmentation d'une partie réduite de la clientèle (Cass. Soc., 1^{er} février 2000 : n° 98-41.624 P).

En revanche, il n'a pas besoin d'être exceptionnel : il peut résulter de variations cycliques de l'activité de l'entreprise, correspondant à un *pic d'activité* (Cass. Soc., 21 janvier 2004 : n° 03-42.754). Dans cette situation, l'employeur doit néanmoins apporter la preuve de l'existence du pic de production et il doit y avoir corrélation entre le volume de son activité et celui de l'emploi des travailleurs précaires (Cass. Soc., 15 mars 2006 : n° 04-48.548 ; Cass. Soc., 1^{er} février 2012 : n° 10-26.647).

On notera enfin que l'employeur qui recrute un salarié en CDD en raison d'un accroissement temporaire d'activité n'a pas l'obligation d'affecter ce salarié à des tâches résultant directement de cet accroissement (Cass. Soc., 13 décembre 2006 : n° 05-44.956 et n° 05-44.580).

La durée totale de ce contrat ne peut excéder 18 mois compte tenu, le cas échéant, du ou des 2 renouvellements autorisés (article L 1242-8).

Tâche occasionnelle

Cet autre cas de recours au CDD consiste en l'exécution d'une tâche occasionnelle, précisément définie et non durable ne relevant pas de l'activité normale de l'entreprise : informatisation d'un service, action de formation d'une catégorie de salariés, audit, etc. (Circulaire DRT 18 du 30 octobre 1990).

Exemple : c'est le cas de l'embauche en CDD d'un VRP pour expérimenter l'opportunité d'une extension d'activité dans une zone géographique nouvelle pendant un temps déterminé (Cass. Soc., 9 octobre 1997 : n° 94-41.939).

Ou encore du CDD conclu entre une association pour la formation professionnelle des adultes et un salarié en exécution d'une convention conclue avec le département pour diriger un stage de formation professionnelle de jeunes limité à 1 an et non au titre de la formation professionnelle des adultes (Cass. Soc., 16 octobre 1991 : n° 87-45.043).

Comme pour l'accroissement d'activité proprement dit, le CDD conclu dans ces conditions peut avoir une durée maximale de 18 mois, compte tenu du ou des renouvellements (article L 1242-8).

Commande exceptionnelle à l'exportation

Il s'agit de la survenance dans l'entreprise (de façon directe ou parce qu'elle est sous-traitante de l'entreprise qui a reçu la commande), d'une commande à l'exportation, dont l'importance nécessite la mise en œuvre de moyens quantitativement ou qualitativement exorbitants de ceux qu'elle utilise ordinairement (article L 1242-5).

Le CDD conclu dans cette hypothèse doit avoir une durée maximale de 24 mois. Dans ce cas, sa durée initiale ne peut être inférieure à 6 mois, et le comité d'entreprise, ou, à défaut, les délégués du personnel doivent préalablement être consultés, sous peine de sanction pénale (article L 1242-8).

Travaux urgents

Enfin, la conclusion d'un CDD est autorisée pour des travaux dont l'exécution immédiate est nécessaire afin de prévenir des accidents imminents, organiser les mesures de sauvetage ou réparer les insuffisances du matériel, des installations ou des bâtiments présentant un danger pour les personnes (article 3 de l'ANI du 24 mars 1990).

Les urgences à caractère économique sont exclues. La durée du contrat conclu pour ce motif ne peut excéder 9 mois (article L 1242-8).

A noter : Un contrat à durée déterminée ne peut être conclu pour effectuer des travaux particulièrement dangereux qui figurent sur une liste établie par arrêté ministériel.

Quelle différence avec le contrat saisonnier ?	<p>Le CDD saisonnier vise également à répondre à un accroissement d'activité, mais il porte sur des tâches normalement appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs (article L 1242-2)</p> <p>Il faut recourir au CDD saisonnier lorsque l'accroissement repose sur le caractère régulier, prévisible et cyclique de la répétition de l'activité ou du travail en question. Il en va notamment ainsi des travaux agricoles ou des emplois liés à la saison touristique (Circulaire DRT 14 du 29 août 1992)</p>
Licenciement économique : le recours est limité	<p>Dans les 6 mois suivant un licenciement pour motif économique, il est interdit de recourir au CDD, y compris au titre d'un accroissement temporaire d'activité</p> <p>Cette interdiction s'applique aux postes concernés par le licenciement et ne concerne que l'établissement dans lequel il y a été procédé et non l'entreprise (article L 1242-5)</p> <p>Cette interdiction ne s'applique pas :</p> <ul style="list-style-type: none">- lorsque la durée du contrat non susceptible de renouvellement n'excède pas 3 mois ;- lorsque le contrat est lié à la survenance dans l'entreprise, qu'il s'agisse de celle de l'entrepreneur principal ou de celle d'un sous-traitant, d'une commande exceptionnelle à l'exportation. Cette possibilité est subordonnée à l'information et à la consultation préalable du comité d'entreprise, ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe (article L 1242-5)

Jurisprudence

Faute lourde : la recherche d'un intérêt personnel n'exclut pas l'intention de nuire

Cass. Soc., 2 juin 2017 : n°15-28.115

Cass. Soc., 8 juin 2017 : n°15-25.193

La faute lourde suppose l'intention de nuire du salarié à son employeur. Cette intention est caractérisée lorsque le salarié agit dans le but de porter un préjudice à son entreprise.

Qu'en est-il lorsqu'il poursuit un intérêt personnel au détriment de l'entreprise ? Cette question concerne en particulier les hypothèses où le salarié commet un acte délictueux (détournement de fonds, vol, abus de biens sociaux...) pour s'enrichir personnellement. Pour la Cour de cassation, la commission d'un acte préjudiciable, même pénalement sanctionné, n'établit pas en soi l'intention de nuire (Cass. Soc., 22 octobre 2015 : n° 14-11.291 et n° 14-11.801). Les juges doivent relever que le salarié a conscience du préjudice porté à l'entreprise au moment où il commet l'acte fautif.

Les arrêts 2 et 8 juin 2017 fournissent deux illustrations où cette conscience a été caractérisée.

Arrêt du 2 juin : un directeur d'usine cumule son contrat de travail avec le mandat social de président de la société par actions simplifiées qui l'emploie. Ce salarié soumet à la signature du directeur des ressources humaines de l'usine qu'il dirige un avenant à son contrat de travail. Cet avenant lui consent une prime exorbitante de 6 fois et demi sa rémunération annuelle. Le DRH, qui est son subordonné, s'exécute et signe l'avenant.

Ce faisant, la prime échappe au contrôle prévu par les statuts de la société pour la fixation de la rémunération du président (signature par un membre du conseil exécutif et transmission au commissaire aux comptes).

Cette malversation entraîne la condamnation pénale du salarié pour abus de biens sociaux, la société le licencie pour faute lourde.

Le salarié conteste en avançant l'impossibilité pour les juges d'appel de déduire l'intention de nuire de l'élément intentionnel du délit d'abus de biens sociaux. L'argument est juste. En présence d'une infraction établie, les juges du fond doivent constater que la volonté de commettre l'infraction se double de l'intention de nuire pour l'employeur.

Pour la Cour de cassation, les juges d'appel ont bien effectué ce travail en retenant que le salarié connaissait l'impact sur l'entreprise de cette prime exorbitante. L'argument est donc sans pertinence.

Arrêt du 8 juin 2017 : porte sur le licenciement pour faute lourde d'un directeur comptable et financier justifié par les agissements suivants :

- détournements de fonds au détriment de la société et de ses filiales,
- falsifications visant à les masquer,
- rétention et perte de documents essentiels,
- non-exécution de ses missions pendant plusieurs mois,
- dissimulation de cette carence.

Pour les juges d'appel, ces agissements caractérisent l'intention de nuire en raison du caractère intentionnel du préjudice causé à l'entreprise. Cette décision est approuvée par la Cour de cassation.



A savoir : *s'octroyer une prime d'un montant exorbitant en connaissance de son caractère irrégulier et de son impact pour l'entreprise constitue une faute lourde (idem pour détournements de fonds au détriment de l'entreprise et falsifications destinées à les masquer*

Salaire de référence aux prud'hommes

Cass. Soc., 23 mai 2017 : n° 15-22223

La Cour de Cassation dans son arrêt du 23 mai 2017, précise les modalités de calcul du salaire de référence pour une personne en arrêt maladie avant son licenciement. C'est l'occasion de faire le point sur le salaire de référence.

Le salaire de référence va servir de base de calcul :

- à l'indemnité légale ou de licenciement (article R 1234-2),
- et au calcul du préavis s'il n'a pas été payé (article L 1234-1).

En pratique, il sert également d'unité de mesure pour le calcul de l'indemnité pour licenciement abusif.

Ainsi, les conseillers prud'hommes ne vont pas raisonner en terme de somme abstraite mais rapporter cette somme au nombre de mois de salaire que cela représenterait pour le salarié : un salarié ayant plus de 2 ans d'ancienneté pourrait se voir accorder une indemnité pour licenciement abusif correspondant à 6 mois de salaire environ.

Article R 1234-4

Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié :

1° Soit le douzième de la rémunération des 12 derniers mois précédant le licenciement ;

2° Soit le tiers des 3 derniers mois. Dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel, versée au salarié pendant cette période, n'est prise en compte que dans la limite d'un montant calculé à due proportion.

Le salaire de référence se constitue de la moyenne la plus favorable entre :

- la moyenne des salaires brut des 12 derniers mois de travail ;
- la moyenne des salaires bruts des 3 derniers mois de travail.

Le salaire brut mensuel se trouve sur la partie haute de la fiche de paye en face de l'intitulé *total brut, rémunération brute, salaire brut* ou autre appellation similaire.

Concernant la moyenne des trois derniers mois : si des primes ou gratifications annuelles figurent sur un des derniers bulletins de paye, la prime doit être calculée au prorata des mois pris en compte.

Concrètement, seul $3/12^{\text{ème}}$ de cette prime devront être intégré à l'assiette du calcul.

Exemple : sur les 3 derniers mois de salaire, les salaires sont les suivants :

1 500, 00 ;

1 550, 00 ;

2 100, 00 parmi lesquels 1 500, 00 de salaire et 600, 00 de prime de fin d'année.

Le salaire de référence sera le suivant : $1\ 500,00 + 1\ 550,00 + 1\ 500 + (3/12 \times 600) = 4\ 700,00 / 3$

Le salaire de référence sera de 1 566, 66.

Notons, par ailleurs, qu'en cas de manquement de l'employeur à ses obligations, le salaire de référence doit

être calculé comme si l'employeur avait respecté ses obligations (Cass. Soc., 22 mai 2006 : n° 04-43933).

Exemple : l'employeur doit verser une prime mais ne l'a pas fait : le calcul se fera en ajoutant cette prime au prorata.

La Cour de Cassation dans sa décision du 22 mai 2017, vient préciser les salaires à prendre en compte pour le calcul lorsque le salarié a été en arrêt maladie avant la rupture de son contrat de travail.

La Cour de Cassation pose pour la première fois le principe simple suivant : les salaires à prendre en compte dans le cas d'un salarié en arrêt maladie avant la rupture de son contrat de travail sont ceux des 3 ou 12 derniers mois précédant son arrêt de travail et non pas ceux précédant la rupture du contrat de travail.

Cette précision a son importance puisqu'auparavant un flou régnait sur la question des salaires à prendre en compte pour le calcul du salaire de référence. Certaines juridictions prenant en compte un salaire *reconstitué*, c'est-à-dire le salaire du salarié s'il avait travaillé pendant la période de son arrêt maladie.

Ce salaire *reconstitué* pouvant être moins favorable que le salaire réel perçu avant l'arrêt maladie.

Exemple : pour un salarié réalisant de nombreuses heures supplémentaires ou touchant des commissions importantes durant les mois précédant son arrêt maladie.

A cet égard, on notera que la Cour de Cassation, dans sa décision du 22 mai 2017, casse l'arrêt de Cour d'appel au visa de l'article L 1132-1 du code du travail qui prohibe les discriminations en raison de l'état de santé : le salarié malade ne doit pas être défavorisé par rapport au salarié en bonne santé, en particulier, pour le calcul de son salaire de référence.

Fait du prince : pas de force majeure si l'événement était prévisible

Cass. Soc., 23 mai 2017 : n° 15-27.175

Le directeur du port autonome de Papeete, établissement public à caractère industriel et commercial, bien que nommé par arrêté ministériel, ne possède pas un statut de droit public, de sorte qu'il est salarié titulaire d'un contrat de travail de droit privé.

Son employeur peut-il invoquer le fait du prince (décision prise par une autorité publique rendant impossible l'exécution du contrat), qui constitue un cas de force majeure, pour rompre son contrat de travail, en cas d'arrêté ministériel de cessation de ses fonctions ?

Non, répond la Cour de cassation après avoir rappelé la définition jurisprudentielle de la force majeure issue d'un arrêt rendu par l'assemblée plénière (Cass. Ass. Plén., 14 avril 2006 : n° 04-18.902) et reprise par la chambre sociale postérieurement (Cass. Soc., 16 mai 2012 : n° 10-17.726).

Pour le juge, la force majeure s'entend de la survenance d'un événement extérieur, imprévisible lors de la conclusion du contrat, et irrésistible dans son exécution. Elle permet à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie des obligations nées de la rupture d'un contrat de travail.

En l'espèce, les juges du fond, dont la solution est approuvée par la Cour de cassation, ont considéré que l'événement n'était pas imprévisible, puisque l'éventualité de la cessation de la relation de travail du directeur était prévue dans son contrat. En outre, l'employeur lui-même n'avait pas retenu la force majeure pour mettre fin au contrat, mais l'avait licencié pour faute grave.



A savoir : *un arrêté ministériel de cessation de fonction d'un directeur d'établissement public à caractère industriel et commercial ne constitue pas un cas de force majeure*

Prévoir des astreintes dans le contrat de travail ne suffit pas à leur donner un caractère obligatoire

Cass. Soc., 23 mai 2017 : n° 15-24.507

En l'espèce, à la suite d'une promotion, un salarié signe un avenant à son contrat de travail prévoyant l'obligation pour lui d'accomplir plusieurs astreintes dans le mois. Il est licencié pour faute grave après avoir refusé d'exécuter ces astreintes. Considérant que son licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse, il saisit la juridiction prud'homale pour obtenir réparation.

La cour d'appel le déboute de ses demandes. Les juges du fond retiennent que les astreintes prévues dans le contrat de travail ont un caractère obligatoire pour le salarié. Dès lors, celui-ci ne peut pas refuser de les exécuter même si elles ne sont prévues ni par un accord collectif ni par une décision unilatérale de l'employeur après consultation des organes représentatifs du personnel. Elles s'imposent à lui en vertu d'un engagement contractuel qu'il ne peut pas remettre en cause unilatéralement.

La décision des juges du fond est cassée. La Cour de cassation rappelle que selon l'article L 3121-7 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi 2016-1088 du 8 août 2016, les astreintes sont mises en place :

- par convention ou accord collectif de travail étendu ou par accord d'entreprise ou d'établissement qui en fixe le mode d'organisation ainsi que la compensation financière ou sous forme de repos à laquelle elles donnent lieu ;
- à défaut de convention ou d'accord, par l'employeur qui fixe les conditions dans lesquelles les astreintes sont organisées et les compensations financières ou en repos auxquelles elles donnent lieu après information et consultation du comité d'entreprise ou, en l'absence de comité d'entreprise, des délégués du personnel s'il en existe, et après information de l'inspecteur du travail.

Pour la Cour de cassation, les juges du fond ayant relevé que les astreintes n'étaient ni prévues par accord collectif, ni fixées après consultation des institutions représentatives du personnel, les astreintes prévues dans le contrat de travail n'avaient pas de caractère obligatoire. Dès lors, le salarié était en droit de refuser de les exécuter.

Cette solution, rendue pour des faits antérieurs à la loi du 8 août 2016, est transposable dans le cadre de cette loi. En effet, la loi Travail conserve l'obligation de conclure un accord collectif ou de consulter les institutions représentatives du personnel pour mettre en place des astreintes. Seul changement : la loi du 8 août 2016 donne la primauté à l'accord d'entreprise ou d'établissement sur l'accord de branche lequel n'a plus besoin d'être étendu (articles L 3121-11 et L 3121-12)



A savoir : *un salarié peut refuser d'exécuter les astreintes prévues dans son contrat de travail dès lors qu'elles ne sont ni prévues par accord collectif, ni fixées par décision unilatérale de l'employeur après consultation des institutions représentatives du personnel*

Licenciement d'un salarié protégé : délai de 6 mois de protection

Cass. Soc., 15 mai 2017 : n° 14-29610

Le délai de 6 mois court, lorsque l'emploi n'existe plus ou n'est plus vacant, à compter du jour où l'employeur exécute son obligation de réintégration en proposant au salarié un emploi équivalent

comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière.

Un employeur souhaitant licencier un salarié protégé, doit préalablement solliciter l'autorisation à l'administration (inspection du travail).

Si l'autorisation administrative de licenciement donnée, vient à être annulée ultérieurement par une décision hiérarchique ou judiciaire, le salarié jouit :

- du droit d'être réintégré, s'il le demande dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la décision (article L 2422-1), prioritairement dans l'emploi qu'il occupait ; sinon dans un emploi équivalent (avec même niveau de rémunération ; même qualification ; mêmes perspectives de carrière lorsque son emploi n'existe plus ou n'est plus vacant ;
- du droit d'être réintégré dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée. Dans le cas contraire, il bénéficie pendant une durée de 6 mois, à compter du jour où il retrouve sa place dans l'entreprise, de la protection prévue à l'article L 2411-5 (article L 2422-2).

La réintégration d'un représentant des salariés au conseil de surveillance ou d'administration d'une entreprise du secteur public dans son emploi ou un emploi équivalent emporte réintégration dans son mandat, sauf en cas de renouvellement général du conseil dans lequel il siégeait. Son remplaçant cesse alors d'être membre de ce conseil (article L 2422-3).

Au sujet de cette protection de 6 mois susvisée, la Cour de cassation, dans son arrêt du 15 mai 2017, précise :

- qu'en vertu de l'article L 2422-1 du code du travail, lorsque le ministre annule, sur recours hiérarchique, la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié investi d'un mandat (ici de délégué du personnel), ce salarié a le droit, s'il le demande dans un délai de 2 mois à compter de la décision, d'être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent ;
 - qu'en vertu de l'article L 2422-2 du code du travail, ce salarié dont la décision d'autorisation de licenciement a été annulée est réintégré dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée et que, dans le cas contraire, il bénéficie pendant une durée de 6 mois à compter du jour où il retrouve sa place dans l'entreprise, de la protection prévue à l'article L 2411-5 ;
- que ce délai court, lorsque l'emploi n'existe plus ou n'est plus vacant, à compter du jour où l'employeur exécute son obligation de réintégration en proposant au salarié un emploi équivalent comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière.

Ce sujet du point de départ du délai de 6 mois est loin d'être théorique, puisqu'il intéresse les cas où l'employeur, après avoir présenté un (ou des) poste(s) équivalents que le salarié a refusé(s), décide de licencier ce salarié en raison de ses refus.

Et dans cette affaire, les juges du fond avaient fait courir le délai de 6 mois plus tôt, à compter de la demande de réintégration, date à laquelle l'employeur avait repris le paiement du salaire tout en dispensant le salarié d'activité le temps de rechercher un poste équivalent.

Or, avec un tel raisonnement, la protection de 6 mois se trouvait être expirée à la date de convocation à l'entretien préalable au licenciement. D'où la cassation de cet arrêt.



A savoir : le délai de 6 mois court, lorsque l'emploi n'existe plus ou n'est plus vacant, à compter du jour où l'employeur exécute son obligation de réintégration en proposant au salarié un emploi équivalent comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière

Une clause de mobilité doit être appliquée de bonne foi

En l'espèce, un salarié, agent de propreté, était affecté sur un chantier à Roissy. Le 8 septembre 2009, il est licencié pour faute grave, pour absence irrégulière depuis le 17 août du site des Ardoines sur lequel il avait été muté en application d'une clause de mobilité.

La clause de mobilité présente au contrat de travail stipulait :

- article 1 : Lieux de travail. Le salarié est engagé initialement pour travailler sur les sites indiqués au recto. Toutefois, compte tenu de la nature de ses fonctions, des usages de la profession et pour des raisons liées à l'organisation et au bon fonctionnement des chantiers, la Société se réserve la possibilité de muter le salarié dans le département où est implanté l'établissement dont le salarié dépend ou dans les départements limitrophes. La Société se réserve également la possibilité de muter le salarié dans le département où est situé son domicile, tel que désigné dans le présent contrat, ou dans les départements limitrophes ;
- le site indiqué au recto renvoie à une clause rédigée ainsi : Article 1 : clause limitée à la zone de Roissy.

En l'espèce, les juges ont relevé que :

- d'une part, l'employeur ne justifiait pas d'une réorganisation du site de Roissy, condition prévue dans la clause de mobilité du contrat de travail pour sa mise en œuvre ;
- d'autre part, la mutation avait été notifiée au salarié sans lui laisser un délai suffisant *alors même que ses carences dans la maîtrise du français ne lui permettaient pas de comprendre cette décision.*

Par conséquent, l'employeur n'avait pas exécuté de bonne foi le contrat de travail et le salarié pouvait légitimement refuser la mutation découlant d'une telle application de la clause de mobilité figurant à son contrat de travail.



A savoir : *lorsque l'employeur n'applique pas de bonne foi et sans abus une clause de mobilité figurant au contrat de travail d'un salarié, ce dernier peut refuser sa mutation sans commettre de faute*

Le salarié qui quitte son travail et se voit prescrire le même jour un arrêt maladie ne peut être licencié pour abandon de poste

Dans cette affaire, le salarié, chauffeur routier, avait quitté le chantier sur lequel il travaillait et avait été mis en arrêt de travail le jour même pour *anxiété réactionnelle*. Malgré cet arrêt de travail, l'employeur l'avait licencié pour faute grave.

Le salarié contestait ce licenciement et réclamait les indemnités de licenciement, les indemnités compensatrices de préavis et de congés payés dont il avait été privé. Sa demande avait été rejetée par la cour d'appel, car celle-ci considérait que la faute grave était constituée.

L'abandon de poste est constitué lorsque le salarié quitte son poste sans autorisation de l'employeur ou sans motif valable. Face à un abandon de poste non justifié, l'employeur peut licencier le salarié soit pour une faute *simple*, soit plus rarement pour faute grave au regard de la nature des fonctions exercées par le salarié et de la perturbation entraînée par cette absence sur le fonctionnement de l'entreprise.

Par exemple, l'abandon de son poste par un chauffeur routier dans une entreprise de transport de produits frais a bien été considéré comme une faute grave dans la mesure où son absence avait engendré une perturbation importante du fonctionnement de l'entreprise, laquelle avait dû pourvoir en urgence à son

remplacement (Cass. Soc., 28 mai 2014 : n° 12-28457).

Aucune personne ne peut être licenciée en raison de son état de santé (article L 1132-1). En application de ce texte, le fait de quitter son poste de travail en raison de son état de santé afin de consulter un médecin ne constitue pas, en soi, une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire (Cass. Soc., 3 juillet 2001 : n° 99-41738 ; Cass. Soc., 2 décembre 2009 : n° 08-40156).

Dans cette affaire, la cour d'appel ne pouvait valider le licenciement pour faute grave, rappelle la Cour de cassation, dans la mesure où un arrêt de travail avait été prescrit le jour même. L'arrêt maladie vient, en quelque sorte, *justifier* le départ du salarié de son lieu de travail sans l'autorisation de son employeur. En revanche, le salarié qui tente de justifier son abandon de poste par des problèmes de santé mais qui n'a pas consulté son médecin traitant, ni a fortiori obtenu d'arrêt de travail, peut être licencié (Cass. Soc., 28 mai 2014 : n° 12-28457).



A savoir : *le salarié qui quitte son lieu de travail sans autorisation de son employeur mais qui est placé le même jour en arrêt de travail ne peut pas être licencié pour faute grave, du fait d'un abandon de poste. Nul ne peut être sanctionné en raison de son état de santé*

Salarié protégé : l'autorité administrative ne peut substituer un autre motif à celui invoqué par l'employeur dans sa demande d'autorisation de rupture

CE, 20 mars 2017 : n° 392296

Lorsque l'employeur demande à l'inspecteur du travail d'autoriser la rupture du contrat de travail d'un salarié protégé, seul le motif qu'il invoque doit être examiné par l'autorité administrative. Celle-ci ne peut lui substituer un autre motif, même s'il aurait été de nature à justifier la rupture.

En l'espèce, l'affaire concerne deux salariés protégés, embauchés dans les années 60 par les Houillères du bassin de Lorraine, alors établissement public industriel et commercial. L'activité avait ensuite été progressivement privatisée, de sorte que les contrats de travail des intéressés avaient été transférés à une société de droit privé.

En 2006, l'employeur avait sollicité une autorisation de mise à la retraite de ces deux salariés sur le fondement de l'article L 1237-5 du code du travail, qui prévoit la possibilité de mettre à la retraite les salariés atteignant l'âge ouvrant droit à la retraite aux taux plein, sous certaines conditions. Or, lors du transfert de leur contrat de travail, ces deux salariés avaient opté pour le maintien de leur affiliation au régime spécial de vieillesse des mines. Ils étaient donc soumis, en matière de mise à la retraite, non pas au régime de droit commun comme l'avait cru l'employeur (article L 1237-5), mais à celui des mines (décret 54-51 du 16 janvier 1954).

La mise à la retraite, autorisée par l'inspecteur du travail, avait été annulée par le ministre du travail au motif que les salariés ne relevaient pas du régime de droit commun, mais de celui des mines. Toutefois, il avait alors autorisé la mise à la retraite sur ce nouveau fondement. Sa décision a été annulée par le juge administratif dont la décision est confirmée par le Conseil d'État.

La demande de mise à la retraite basée sur l'article L 1237-5 du code du travail n'est pas de même nature que la demande de mise à la retraite basée sur le décret 54-51 du 16 janvier 1954 du régime spécial des mines.

En effet, ces deux dispositifs obéissent à des logiques différentes. Dans le régime de droit commun, l'employeur prend la décision de rompre le contrat et sollicite l'autorisation de l'inspection du travail.

En revanche, le régime applicable à certains personnels des entreprises minières consiste en un âge limite de maintien en activité, ce qui signifie, schématiquement, que l'inspecteur du travail doit autoriser la rupture dès lors que les conditions légales de la cessation d'activité sont remplies (sauf dans le cas où le salarié demande expressément son maintien en activité). Le contrôle opéré par l'administration est donc plus approfondi dans le premier cas que dans le second.

Or, lorsque l'autorité administrative estime que le motif pour lequel un employeur lui demande l'autorisation de rompre le contrat de travail d'un salarié protégé n'est pas fondé, elle ne peut pas légalement accorder l'autorisation demandée en lui substituant un autre motif de rupture de ce contrat de travail, même si cet autre motif aurait été de nature, s'il avait été présenté par l'employeur, à justifier une telle rupture.

L'annulation de l'autorisation de mise à la retraite est donc confirmée par le Conseil d'État.

Cet arrêt vient rappeler aux employeurs l'importance de la motivation de leur demande d'autorisation. Celle-ci délimite le champ et la grille de contrôle de l'autorité administrative qui ne peut pas, en cas d'erreur, se substituer à l'employeur pour donner une autre qualification juridique à sa demande, pas plus qu'elle ne peut, face à une demande d'autorisation ne comportant aucun motif.



A savoir : *lorsque l'employeur demande à l'inspecteur du travail d'autoriser la rupture du contrat de travail d'un salarié protégé, seul le motif qu'il invoque doit être examiné par l'autorité administrative*