

Quinzaine du 1^{er} au 15 juillet 2017

Textes	
Mise en œuvre de la validation des acquis de l'expérience	<i>Décret n° 2017-1135 du 4 juillet 2017 relatif à la mise en œuvre de la validation des acquis de l'expérience</i>
Assurance chômage : revalorisation des allocations	<i>Circulaires n° 2017-14 du 29 juin 2017 : Revalorisation au 1^{er} juillet 2017 des salaires de référence de l'assurance chômage et des allocations ou parties d'allocations d'un montant fixe</i>
Projet Loi travail II	
La nouvelle articulation des accords collectifs	
Simplification du dialogue social par voie d'ordonnance (?)	
Zoom	
Congés refusés : les droits du salarié	
Motifs pour recevoir une lettre d'avertissement	
Jurisprudence	
PSE successifs : le principe d'égalité de traitement s'applique-t-il ?	<i>Cass. Soc., 29 juin 2017 : n° 15-21.008 Cass. Soc., 29 juin 2017 : n° 16-12.007</i>
Un salarié peut revenir sur une démission 6 mois plus tard	<i>Cass. Soc., 8 juin 2017 : n° 16-16.024</i>
Un CDI conclu après un CDD peut prévoir une autre rémunération, même si le CDD est requalifié	<i>Cass. Soc., 27 avril 2017 : n° 15-15.940</i>
Le licenciement pour refus d'un poste compatible avec l'avis d'aptitude n'est pas discriminatoire	<i>Cass. Soc., 26 avril 2017 : n° 14-29.089</i>



Textes



Mise en œuvre de la validation des acquis de l'expérience

Décret n° 2017-1135 du 4 juillet 2017 relatif à la mise en œuvre de la validation des acquis de l'expérience

Définition : *la VAE doit permettre à toute personne ayant exercé certaines activités d'obtenir une certification (diplôme, titre ou certificat de qualification professionnelle inscrit au Répertoire national des certifications professionnelles)*

Expériences prises en compte, étapes à suivre pour monter son dossier, prise en charge des dépenses... À partir du 1^{er} octobre 2017, les modalités de mise en œuvre de la validation des acquis de l'expérience (VAE) vont être revues. Le décret du 4 juillet 2017 faisant notamment suite à la loi Travail du 8 août 2016 a été publié en ce sens au Journal officiel du 6 juillet 2017.

Le décret précise les règles de calcul de la durée d'exercice des activités en milieu professionnel nécessaires pour l'examen de la demande de VAE (durée ramenée à 1 an avec la loi Travail du 8 août 2016).

Il élargit par ailleurs le champ des expériences pouvant être prises en compte en cas de demande de VAE (activités professionnelles salariées, non salariées, bénévoles, de volontariat ou exercées dans le cadre de responsabilités syndicales ou encore par exemple d'un mandat électoral local). Et, lorsqu'il s'agit d'activités réalisées en formation initiale ou continue, peuvent être prises en compte aussi les périodes de formation en milieu professionnel, de mise en situation en milieu professionnel ou encore par exemple les stages pratiques.

Le décret détaille également :

- la procédure à suivre (étape de recevabilité de la demande de VAE et étape d'évaluation par le jury) ;
- la mise à disposition du public de l'information nécessaire sur la VAE ;
- les dispositifs de formation professionnelle continue permettant la prise en charge de certaines dépenses (rémunération du salarié pendant son congé VAE, frais de transport, de repas et d'hébergement, frais d'examen du dossier, frais d'organisation de la session d'évaluation...).

Le décret entre en vigueur le 1^{er} octobre 2017.



Assurance chômage : revalorisation des allocations

Circulaires n° 2017-14 du 29 juin 2017 : Revalorisation au 1^{er} juillet 2017 des salaires de référence de l'assurance chômage et des allocations ou parties d'allocations d'un montant fixe

Le Conseil d'administration de l'Unédic, réuni le 19 juin 2017, a décidé de revaloriser de 0,65 % les salaires de référence servant au calcul de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) ; cette revalorisation porte sur les salaires de référence intégralement composés de sommes afférentes à des périodes antérieures au 1^{er} janvier 2017.

Par ailleurs, le Conseil d'administration a porté, à compter du 1^{er} juillet 2017 :

- la partie fixe de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) à 11,84 euros,
- l'allocation minimale à 28,86 euros,
- l'allocation minimale versée aux demandeurs d'emploi en formation à 20,67 euros.

Projet Loi travail II



La nouvelle articulation des accords collectifs

Le projet de loi habilitant le Gouvernement à réformer notre modèle social par voie d'ordonnances a été révélé le 28 juin 2017. Le tout premier article concerne la nouvelle articulation des accords collectifs entre eux.

S'agissant d'un projet non définitif, cela ne présuppose pas ce qui entrera en vigueur après les travaux de concertation entre le Gouvernement et les partenaires sociaux.

Le projet entend définir une nouvelle articulation de l'accord d'entreprise et de l'accord de branche afin d'élargir de façon sécurisée le champ de la négociation collective. Il s'agirait donc de clarifier la place de la loi, de l'accord de branche, de l'accord d'entreprise et du contrat de travail pour définir au plus près les besoins des salariés et des entreprises.

Nouvelle articulation entre accord de branche et accord d'entreprise

Le bilan constaté, suite aux concertations avec les 8 organisations syndicales et patronales représentatives (Bilan de la concertation relative à la rénovation sociale), est que le rôle distribué entre l'accord de branche et l'accord d'entreprise n'est pas bien défini, et que depuis 2004, ces règles de distribution jurisprudentielles et légales se sont accumulées sans être clarifiées.

C'est pourquoi le Gouvernement souhaite redéfinir clairement le rôle de la branche et de l'accord d'entreprise.

La branche : doit réguler les conditions de la concurrence et définir les garanties économiques et sociales
L'accord d'entreprise doit répondre aux besoins des salariés et des entreprises au plus près du terrain

Ce que préconise le Gouvernement, sans que cela soit définitif :

La branche primerait impérativement sur les accords d'entreprise en ce qui concerne :

- les minima conventionnels ;
- les classifications ;
- la mutualisation des financements paritaires, c'est-à-dire, des fonds de financement du paritarisme, des fonds de la formation professionnelle et des fonds de prévoyance, de complémentaire santé et les compléments d'indemnité journalière ;
- la gestion et la qualité de l'emploi, c'est-à-dire, la durée minimale du temps partiel et des heures complémentaires, la nouvelle régulation entre contrat à durée déterminée (CDD) et contrat de travail temporaire (CTT) ainsi que les conditions de recours au contrat à durée indéterminée (CDI) de chantier ;
- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

La branche, sans y être obligée, pourrait décider de primer sur les accords d'entreprise pour :

- la prévention des risques professionnels et de la pénibilité ;
- le handicap ;
- les conditions et les moyens d'exercice d'un mandat syndical, la reconnaissance des compétences acquises et les évolutions de carrière.

Pour les autres domaines, l'accord d'entreprise primerait sur l'accord de branche si les deux portent sur la même thématique.

Dans tous les cas, c'est à la loi que reviendra la détermination de manière effective des règles d'ordre public auxquelles la négociation collective ne peut déroger, ne peut apporter d'adaptation ainsi que les thèmes qui seront définitivement réservées à la négociation de branche. La loi garantirait par exemple toujours le droit à la formation, le droit à l'assurance chômage, l'interdiction des discriminations et du harcèlement, ou encore les règles de santé et sécurité.

Articulation entre contrat de travail et accord d'entreprise

Une ordonnance devrait prévoir les effets que pourront avoir certains accords collectifs sur le contrat de travail. Il s'agirait de permettre à la négociation collective d'aménager, par exemple, les horaires de travail ou la rémunération, tout en conservant la solidité du contrat de travail, contrat qui doit garantir des droits à un salarié, qui refuserait l'application d'un accord collectif modifiant ces droits, mais qui aurait été approuvé par une majorité d'organisations syndicales à l'élection desquelles il a participé.

Le Gouvernement prend tout de même soin de préciser qu'un refus d'application d'un accord collectif par un salarié ne doit pas être assimilé à une démission comme dans certains pays, malgré les assouplissements qu'il semble vouloir apporter dans l'articulation des accords collectifs.

Cependant, dans le bilan des concertations, il est tout de même émis l'idée que la rupture du contrat de travail dans ces conditions pourrait s'apparenter à un licenciement sui generis qui engendrerait le versement des indemnités légales et conventionnelles de licenciement, avec l'abondement du compte personnel de formation par l'employeur. Donc le refus d'application d'un accord collectif modifiant le contrat de travail du salarié ne sera pas assimilé à une démission, mais sera quand même synonyme de licenciement.

Définition : *un licenciement sui generis est un licenciement basé sur un motif non prévu. Communément, un licenciement est basé soit sur un motif personnel (pour faute du salarié ou encore sur son incompétence par exemple, donc en rapport avec la personne même du salarié), soit sur un motif économique. Un licenciement sui generis est lui basé sur un motif autre que ceux liés à la personne ou à la situation économique de l'entreprise*

Ces projections ne sont pas définitives, mais seulement indicatives. Les négociations avec les partenaires sociaux doivent encore s'échelonner durant l'été 2017.



Simplification du dialogue social par voie d'ordonnance (?)

Le 28 juin 2017 au matin, Muriel PENICAUD, Ministre du travail, a présenté en Conseil des ministres un projet de loi ayant pour objet son habilitation à procéder au renforcement du dialogue social, par voie d'ordonnance. La volonté première du Président de la République, Emmanuel MACRON, est de rénover en profondeur notre modèle social. C'est pourquoi le Gouvernement, en concertation avec les partenaires sociaux, souhaite effectuer cette réforme et être habilité à le faire par ordonnances.

Notre défi est de conserver les valeurs de notre histoire sociale, tout en nous adaptant au monde qui change
Muriel PENICAUD, Ministre du travail

Attention, le projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social du 28 juin 2017 définit seulement le cadre dans lequel les concertations avec les partenaires

sociaux vont être menées. Les dispositions contenues dans ce projet ne sont donc pas définitives, et ne présupposent pas ce qui fera réellement l'objet des ordonnances.

Une des réformes que veut engager le Gouvernement, par l'utilisation du système d'ordonnance, porte sur la simplification et le renforcement du dialogue économique et social des acteurs de l'entreprise.

En France, il existe 4 instances différentes de représentation des salariés :

- les délégués du personnel ;
- le comité d'entreprise (CE) ;
- le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) ;
- les délégués syndicaux.

D'après le Gouvernement, cette diversité d'instances de représentation n'est pas bénéfique pour le dialogue social, qui est ainsi écarté, alourdi et dont la qualité n'est pas au rendez-vous.

De surcroît, cette différence ne permet pas aux représentants des salariés d'avoir une vision d'ensemble puisque les 4 instances différentes ont chacune une vision spécifique des questions qui se posent dans l'entreprise. Cette configuration serait ainsi, à l'heure actuelle, source de complexité et la cause de l'éloignement des salariés vis-à-vis du dialogue social, de la perte de temps et d'énergie des ressources humaines mais aussi des représentants des salariés ainsi que de la baisse de leur capacité d'influence.

La fusion des instances de représentation sera donc gage d'une meilleure articulation entre les négociations et les consultations pour que les stratégies des entreprises soient mises en place avec l'ensemble des instances représentatives du personnel.

Aujourd'hui les représentants du personnel n'ont pas toujours accès à une vision d'ensemble de l'entreprise et de ses enjeux. Demain, ils pourront avoir une vision complète et plus d'efficacité dans le dialogue social et économique

Muriel PENICAUD, Ministre du travail

Pour remédier à ces situations, le Gouvernement souhaite, par voie d'ordonnance, créer une instance de dialogue social unique, identifiable clairement par les salariés en regroupant 3 voire 4 de ces instances. Ainsi, le dialogue social et économique deviendrait plus clair et efficace, tant pour les salariés que pour l'employeur.

Une autre problématique est abordée pour justifier une réforme : le dialogue social dans les TPE/PME. D'après le Gouvernement, l'absence quasi-systématique de délégués syndicaux engendre un dialogue social informel. La réforme devrait permettre de mieux définir le rôle et la place de la représentation du personnel dans ces entreprises et de le renforcer dans le processus de prise de décision.

Le dialogue social dans les TPE/PME devrait ainsi être encadré et adapté aux spécificités de ces structures et donc facilité. Pour cela, la reconnaissance des compétences des acteurs du dialogue social au cours des différents mandats devrait être renforcée, pour définir clairement leur rôle et leur donner plus de légitimité.

En bref, la réforme concernant ce renforcement du dialogue social et économique des acteurs de l'entreprise devrait :

- mettre en place une nouvelle organisation du dialogue social dans l'entreprise ;
- faire progresser les prérogatives des représentants du personnel ;
- favoriser les conditions d'implantation syndicale et d'exercice des activités syndicales.

Pour cela, il sera mis en place une instance fusionnée de représentation du personnel. Il s'agira aussi de renforcer la formation des représentants des salariés et de promouvoir la reconversion professionnelle des salariés possédant un mandat représentatif.

Ceci se fera par la reconnaissance et la valorisation de l'engagement syndical, et en donnant plus de moyens pour lutter contre la discrimination syndicale.

Zoom



Congés refusés : les droits du salarié

Tout salarié a le droit chaque année à un congé payé à la charge de l'employeur (article L 3141-1). L'employeur doit donc faire en sorte que le salarié puisse bénéficier de ses congés annuels, à défaut, il engage sa responsabilité civile et encourt des sanctions pénales.

Le bénéfice des congés payés : un droit consacré

Le salarié bénéficie du droit de poser les congés payés acquis au titre des heures travaillées : il s'agit d'une obligation pour l'employeur de faire bénéficier le salarié de ces jours de repos.

L'employeur ne peut faire obstacle à la prise des congés (Cass. Soc., 3 Novembre 1994 : n° 93-42331 ; Cass. Soc., 6 Mai 2002 : n° 00-43655), le cas échéant, il s'expose à devoir réparer le préjudice qu'il a causé au salarié.

L'employeur ne peut s'arranger pour remplacer le droit à congé par le paiement d'une indemnité compensatrice (CJCE, 6 Avril 2006 : aff. 124/05, RJS 8 Septembre 2006, Cass. Soc, 13 Juin 2012 : n° 11-10929).

Quelle qu'en soit la raison, si le salarié n'a pas pu prendre ses congés payés à la date prévue, l'employeur devra lui permettre de prendre ces jours de repos à une autre date.

En pratique, cela consiste pour l'employeur :

- à informer les salariés de l'entreprise de la période de prise de congés, 2 mois avant l'ouverture de cette période (article D 3141-5) ;
- à afficher l'ordre des départs sur un panneau d'affichage accessible à tous ;
- à aviser individuellement chacun des salariés du refus ou de l'accord donné aux demandes de congés et ce, 1 mois avant le départ, sauf circonstances exceptionnelles (article L 3141-6).

Ce que l'employeur peut imposer au salarié

L'employeur bénéficie d'un pouvoir de direction : cela signifie qu'il peut fixer les dates de départ en vacances selon l'activité de l'entreprise.

L'employeur peut donc tout à fait refuser une demande de congé, proposer d'autres dates, différer un départ, si cette décision n'est pas abusive. Ce refus ne doit donc pas être motivé par des raisons subjectives ou discriminatoires. Ce serait par exemple le cas de l'employeur qui prendrait l'un de ses salariés comme *bouc émissaire* ou qui prendrait des mesures à l'encontre de tous les salariés syndiqués ...

Le salarié peut donc demander des dates pour ses congés, mais l'employeur n'est pas obligé de les accepter : il peut lui proposer d'autres dates en raison de l'intense activité de l'entreprise, de la saisonnalité ...

Exemples : un marchand de glace aura beaucoup plus d'activité durant les vacances d'été, un vendeur de prêt-à-porter aura plus besoin de ses salariés en période de soldes

Si le salarié estime le refus abusif ou injuste, il ne doit pas prendre le risque de partir tout de même en congé : cette attitude peut justifier une sanction, une faute, une faute grave, voire un licenciement.

Ainsi, le fait pour un cadre d'avoir pris un jour de congé le vendredi de l'Ascension, alors que l'employeur avait informé les salariés que cette journée serait travaillée, constitue une faute grave (Cass. Soc., 1^{er} juillet 1998 : n° 96-42824).

Conclusion : *le salarié ne peut pas fixer lui-même ses dates de congé et partir sans autorisation préalable de son employeur*

Cela étant, même si l'employeur dispose du pouvoir de direction, son pouvoir n'est ni discrétionnaire ni arbitraire : le salarié a des droits.

Les droits dont dispose le salarié

La prise de congés payés est un droit et même une obligation pour les salariés. L'employeur ne pourra :

- ni faire obstacle à la prise d'un tel repos,
- ni remplacer ces jours par une indemnité.

L'employeur doit respecter les dispositions légales et réglementaires relatives aux congés payés, à défaut, le salarié peut lui réclamer des dommages et intérêts (Cass. Soc., 27 septembre 2006 : n° 04-47431 ; Cass. Soc., 18 juin 2008 : n° 06-46478).

En outre, le non-respect des dispositions relatives aux congés payés par l'employeur est passible d'une amende de 5^{ème} classe, soit 1.500 euros (7.500 euros pour les personnes morales) prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction (article R 3143-1). La récidive est punie de 3.000 euros (15.000 euros pour les personnes morales).

Il peut par ailleurs être condamné à verser des dommages et intérêts au régime d'assurance chômage (article D 3141-2).

Il appartient à l'employeur de prendre les dispositions nécessaires pour mettre en mesure le salarié d'exercer effectivement son droit à congé, et en cas de contestation de sa part, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement (Cass. Soc., 13 juin 2012 : n° 11-10929). En effet, l'employeur engage sa responsabilité en ne prenant pas les mesures nécessaires pour que le salarié puisse prendre ses congés annuels (Cass. Soc., 21 mars 1985 : n° 82-41199).

En pratique, ces dispositions sont par exemple les réponses individuelles faites aux salariés concernant leurs demandes de congés. Un employeur qui ne répondrait pas à une demande de congé, ne pourra sanctionner par la suite le salarié qui partirait dans ces circonstances. La Cour de Cassation s'est souvent montrée compréhensive avec les salariés dans cette situation, puisqu'elle a par exemple admis que l'absence de réponse d'un employeur valait acceptation, il ne saurait donc reprocher au salarié d'être parti en congés sans autorisation dès lors qu'il pensait de bonne foi avoir obtenu l'autorisation de son supérieur (Cass. Soc., 14 novembre 2001 : n° 99-43454).

L'accord, ou le refus du congé doit être exprimé dans les plus brefs délais : le licenciement, prononcé en raison d'une absence fautive du salarié, sera sans cause réelle et sérieuse si le refus de l'employeur à l'encontre du salarié est tardif. En l'espèce, le salarié n'a eu connaissance du refus que la veille de son départ, à une date ne lui permettant plus de renoncer à la cure thermale prescrite justifiant la demande de congés à ces dates (Cass. Soc., 23 janvier 200 : n° 99-46143).

Si l'employeur est libre de fixer l'ordre de départ en congés des salariés, il ne peut pas refuser de lui accorder moins de 12 jours de congés consécutifs en été.

Si le salarié est en couple avec une personne travaillant dans la même entreprise que lui, il a la possibilité de prendre des congés au même moment. En effet, les conjoints et les partenaires liés par un pacte civil de solidarité travaillant dans l'entreprise, ont droit à un congé simultané (article L 3141-14).

En revanche, il ne s'agit pas toujours d'un droit acquis : même si la convention collective prévoit que l'employeur doit tenir compte du congé du conjoint pour arrêter ses décisions, cela n'implique pas pour l'employeur de chacun des époux, de calquer la date des congés si l'activité de l'entreprise ne le permet pas (Cass. Soc., 19 juin 1997 : n° 94-44997).

Remarque : *une fois que l'employeur a accepté la demande de congés du salarié, il ne peut pas modifier ces dates moins d'1 mois avant le départ prévu, hormis s'il justifie de circonstances exceptionnelles (article L 3141-16)*

Si l'employeur fait fi de ce délai sans justifier de circonstances exceptionnelles et que le salarié part tout de même en congé, sans avoir eu l'autorisation écrite de son supérieur, aux dates initialement fixées, il ne commet aucune faute et il ne peut être pas sanctionné. Ainsi, si l'employeur licencie le salarié pour ce motif, le licenciement intervenant pour ce motif sera jugé sans cause réelle et sérieuse et le salarié pourra prétendre à des dommages et intérêts.

Congés : le report des jours non pris sur l'année suivante

Le salarié peut, sous certaines conditions, reporter des congés payés acquis mais non pris sur l'année suivante. Néanmoins, les conditions de report des jours de congés non pris sur l'année suivante varient selon le motif du report :

- accord entre le salarié et l'employeur (en l'absence d'accord, l'employeur n'est pas obligé d'accepter une demande de report des congés ; il ne peut pas non plus lui imposer un report) ;
- durée du travail décomptée à l'année (une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement voire une convention ou accord de branche peut prévoir le report des jours de congés) ;
- longue absence du salarié (tout salarié a droit au report en cas de retour d'un congé de maternité ou d'adoption et également en cas de maladie du salarié).

Remarque : *si le report des congés n'est pas possible, les jours non pris sont perdus. Ils sont par contre indemnisés si le salarié n'a pas pu prendre tous ses congés du fait de l'employeur*



Motifs pour recevoir une lettre d'avertissement

En l'espèce un salarié vient de commettre une faute mais celle-ci n'est pas assez grave pour justifier une rupture immédiate de son contrat de travail et l'employeur ne souhaite pas laisser passer un tel comportement. Faute de pouvoir le licencier, il a tout de même la possibilité de prendre une sanction disciplinaire à son encontre afin qu'il prenne conscience des conséquences de ses actes. Il peut envisager de prononcer un avertissement à l'encontre du salarié qu'il s'agisse :

- d'une absence injustifiée,
- d'un retard au travail,
- d'une insubordination,
- du non-respect du règlement intérieur,
- du non-respect des consignes de sécurité.

Lorsque l'employeur souhaite prononcer une sanction à l'égard d'un salarié, il doit respecter le principe de proportionnalité. En effet, même s'il dispose d'une certaine liberté dans le choix de la sanction, il doit choisir une sanction qui soit proportionnelle à la gravité des faits.

Exemple : *l'employeur ne peut licencier un salarié pour faute grave pour un retard occasionnel au travail.*

L'employeur doit bien réfléchir à la sanction qu'il souhaite prendre afin que celle-ci soit adaptée au comportement du salarié car il ne pourra pas sanctionner 2 fois la même faute.

Exemple : *il a déjà été jugé qu'un courriel demandant au salarié de se conformer à la réglementation applicable en entreprise constituait un avertissement.*

Ainsi, si l'employeur a déjà adressé un mail au salarié en lui demandant de cesser ses agissements fautifs, cela peut être considéré comme une sanction qui lui interdit de prononcer une autre sanction (Cass. Soc., 9 avril 2014 : n° 13-10939).

L'employeur ne peut, en outre, prendre une sanction disciplinaire à l'encontre d'un salarié, qui ne serait pas prévue par le règlement intérieur (Cass. Soc., 26 octobre 2010 : n° 09-42740) ou à défaut par le code du travail.

Face à de petits manquements du salarié, un rappel à l'ordre (oral ou écrit) peut parfois s'imposer, et l'employeur peut être amené à adresser au salarié une lettre d'avertissement disciplinaire pour lui rappeler ses obligations.

1. Les retards

Cas d'un salarié qui n'est pas ponctuel et qui, malgré plusieurs avertissements que l'employeur lui a faits oralement, arrive régulièrement en retard au travail.

Ainsi, lorsque le retard est répété, l'employeur est en droit d'adresser une lettre d'avertissement au salarié (laquelle est une sanction disciplinaire), pour lui rappeler ses obligations en matière de respect des horaires de travail.

2. Les absences

Moins fréquentes que les retards, les absences injustifiées ne sont pas acceptées par l'employeur. Toute absence d'un salarié à son poste de travail, ne serait-ce que pour une journée ou demi-journée peut être considérée comme désorganisant un service et porter ainsi préjudice au bon fonctionnement de l'entreprise.

L'employeur peut donc adresser au salarié une lettre d'avertissement pour absence injustifiée, voire une lettre d'avertissement pour abandon de poste si le salarié ne justifie non seulement pas son absence, mais qu'il ne reprend plus le travail.

Si le salarié persiste dans son comportement fautif (il ne reprend pas le travail et il ne fournit aucun certificat médical justifiant son absence), l'employeur peut le licencier pour faute.

Bien évidemment, l'employeur se doit d'être plus indulgent à l'égard d'un salarié qui n'a pas pu venir travailler pour des raisons indépendantes de sa volonté, comme en cas d'intempéries (neige, inondation ...) ou de grève des transports. En effet, il s'agit d'un évènement de force majeure qu'il ne peut sanctionner. Il peut en outre proposer au salarié de régulariser la situation en lui faisant prendre un congé payé ou un RTT, ou encore de rattraper son absence sur les prochains jours.

Si malgré la lettre d'avertissement pour retard ou la lettre d'avertissement pour absence injustifiée (ex : abandon de poste) le salarié ne se montre pas plus ponctuel, cela peut justifier le prononcé d'une sanction plus lourde.

3. Le comportement inadapté

Tous les comportements ne sont pas admis en entreprise. Ainsi, l'employeur peut envoyer une lettre d'avertissement au salarié en raison de son comportement inadapté, par exemple un dérapage verbal occasionnel vis-à-vis de ses collègues de travail, une agressivité ou un comportement irrespectueux.

La tenue vestimentaire inadaptée peut aussi être sanctionnée par un avertissement.

4. Le non-respect des consignes

Une lettre d'avertissement peut également être utilisée pour non-respect des consignes, par exemple des consignes de sécurité incendie.

A ce titre, il est rappelé que l'affichage des consignes de sécurité incendie fait partie des affichages obligatoires en entreprise (article R 4227-37).

5. L'insubordination

Le refus du salarié de réaliser une mission que l'employeur lui confie peut également faire l'objet d'une lettre d'avertissement pour insubordination.

Comme pour les retards ou les absences, le comportement fautif du salarié qui perdure peut faire l'objet d'une sanction plus lourde, pouvant aller jusqu'au licenciement (Cass. Soc., 12 février 2013 : n° 12-15330).

6. La négligence

Des négligences dans la réalisation de travail réalisées par le salarié peuvent également justifier un avertissement à l'encontre d'un salarié.

Exemple : *le cas du salarié qui ne s'implique pas correctement dans son travail et dont le manque d'investissement a pour conséquence une insuffisance de résultats.*

7. Le non-respect du règlement intérieur

Enfin, l'employeur peut tout à fait prononcer une sanction disciplinaire à l'égard d'un salarié qui ne respecte pas les dispositions du règlement intérieur.

Exemple : *le salarié qui ne porte pas la tenue de travail réglementaire, qui ne respecte pas l'horaire collectif de travail ou les conditions de circulation au sein de l'établissement, ou qui introduit de l'alcool dans l'entreprise malgré une interdiction absolue (article R 4228-20), peut être sanctionné par un avertissement.*

Jurisprudence

PSE successifs : le principe d'égalité de traitement s'applique-t-il ?

Cass. Soc., 29 juin 2017 : n° 15-21.008 PBRI, Sté Laboratoire Chauvin c/ R.

Cass. Soc., 29 juin 2017 : n° 16-12.007 PBRI, Sté Géodis logistics Ouest c/ A.

Si, dans une entreprise, deux plans de sauvegardes de l'emploi (PSE) se succèdent dans le temps, des salariés licenciés pour motif économique, bénéficiant des mesures prévues par le premier plan, peuvent-ils revendiquer, au nom du principe de l'égalité de traitement, l'application des mesures plus favorables prévues par le second plan ? Dans 2 arrêts en date du 29 juin 2017, la Cour de cassation répond par la négative à cette question.

En vertu d'une jurisprudence constante, le principe de l'égalité de traitement est applicable au sein du même plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, si un tel plan peut contenir des mesures réservées à certains salariés, c'est à la condition que tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique au regard de l'avantage en cause puissent bénéficier de cet avantage, à moins qu'une différence de traitement soit justifiée par des raisons objectives et pertinentes. Les règles déterminant les conditions d'attribution de cet avantage doivent alors être préalablement définies et contrôlables (Cass. Soc., 10 juillet 2001 : n° 99-40.987 FS-PBRI ; Cass. Soc. 12 juillet 2010 : n° 09 15.182 FS-PB ; Cass. Soc., 9 juillet 2015 : n° 14 16.009 FS-PB).

En revanche, en cas de PSE successifs, la situation était moins claire. La chambre sociale avait paru admettre implicitement la possibilité d'appliquer le principe d'égalité de traitement entre deux PSE prévoyant une indemnité complémentaire de licenciement d'un montant différent, tout en écartant l'application de ce principe du fait de la différence de situation dans laquelle étaient placés les salariés relevant de ces deux plans : difficultés particulières de reclassement pour les salariés licenciés dans le cadre du second, fermeture de l'entreprise, niveau de qualification des intéressés et situation de l'emploi aux différentes époques (Cass. Soc., 10 décembre 2003 : n° 01-47.147 F-D). Reste qu'il s'agissait d'un arrêt isolé et non publié.

En tout état de cause, la chambre sociale vient de prendre la position inverse.

Dans la première affaire (n° 15-21.008), un premier PSE avait été arrêté en 2009, puis un autre l'année suivante. Un salarié, relevant des mesures du premier plan, avait saisi le juge prud'homal, en se prévalant notamment d'une violation du principe d'égalité de traitement. Selon lui, le plan de 2010, en prévoyant une indemnité complémentaire de licenciement et une durée plus longue pour le congé de reclassement, comportait une différence injustifiée, dont il pouvait demander la réparation devant le juge.

Dans la seconde affaire (n° 16-12.007), 69 salariés avaient été licenciés pour motif économique suivant un PSE établi en 2005. Puis, en 2007, il avait été décidé de la fermeture du site, et un plan concernant les salariés restants avait prévu une indemnité spécifique de fermeture du site, dont les premiers salariés n'avaient donc pas bénéficié.

La chambre sociale de la Cour de cassation casse les deux arrêts des cours d'appel qui avaient fait droit aux demandes des salariés en faisant application du principe de l'égalité de traitement. Dans la mesure où 2 procédures de licenciement économique collectif avaient été successivement engagées, accompagnées de PSE distincts, les salariés licenciés dans le cadre de la 1^{ère} procédure n'étaient pas dans une situation identique à celle des salariés licenciés dans le cadre de la 2^{nde}, au cours de laquelle avait été élaboré, après

information et consultation des institutions représentatives du personnel, le plan prévoyant l'avantage revendiqué. En conséquence, les salariés concernés ne pouvaient pas invoquer l'application du principe d'égalité de traitement pour prétendre au bénéfice des avantages prévus par le second plan.

Même si les deux arrêts ne le mentionnent pas, la réserve de la fraude devrait être toujours applicable. Ainsi, un découpage artificiel d'une même restructuration en deux plans distincts devrait être sanctionné, notamment au titre du principe d'égalité de traitement. On peut supposer que le Conseil d'État, appelé depuis la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 à contrôler le contenu des PSE, adoptera la même solution.

La solution retenue dans ces 2 arrêts s'explique à plusieurs titres. Comme le souligne la Cour de cassation sur son site internet, les PSE, établis par l'employeur dans le cadre de procédures successives en fonction des besoins des salariés concernés par chacune des procédures et des moyens de l'entreprise ou du groupe, évalués au moment de leur élaboration, répondent à des circonstances particulières et présentent nécessairement un équilibre qui leur est propre.

Tout d'abord en effet, les évolutions économiques et sociales sont très rapides et, en l'espace de quelques mois, la situation économique et financière d'une entreprise peut devenir très différente.

En second lieu, même lorsque le PSE ne résulte pas, comme dans les 2 espèces soumises à la Cour de cassation, d'un accord collectif, mais d'une décision unilatérale de l'employeur, les mesures d'accompagnement prévues par le plan sont issues d'une négociation avec les institutions représentatives du personnel, ce que semble souligner l'attendu de la Cour aux termes duquel le plan est élaboré *après information et consultation des institutions représentatives du personnel*, ce qui leur donne une certaine légitimité. L'application du principe d'égalité de traitement dans de telles situations paralyserait la négociation du second PSE, puisque toute mesure plus avantageuse accordée par l'employeur dans le second plan devrait rétroactivement être accordée également aux salariés licenciés dans le cadre du premier plan. Les employeurs seraient alors incités à ne rien accepter qui ne soit déjà prévu dans le premier PSE.

Enfin, il serait délicat, concernant l'application dans le temps, de déterminer jusqu'à quelle période il aurait fallu considérer que les salariés licenciés étaient dans la même situation que ceux visés par la précédente restructuration.



A savoir : *le principe d'égalité de traitement ne s'applique pas entre 2 plans de sauvegarde de l'emploi successifs au sein de la même entreprise et portant sur des licenciements pour motif économique collectifs distincts*

Un salarié peut revenir sur une démission 6 mois plus tard

Cass. Soc., 8 juin 2017 : n° 16-16.024 F-D, P. c/ SAS Style Décor

Un salarié peut-il revenir sur une démission clairement établie et notifiée sans réserves ?

Oui, mais à condition qu'il apporte la preuve que celle-ci était équivoque en raison d'un différend antérieur ou contemporain à la rupture l'opposant à son employeur (Cass. Soc., 19 décembre 2017 : n° 06-42.550) et que sa rétractation soit effectuée dans un délai raisonnable, laissé à la libre appréciation des juges du fond (jugé qu'un délai de 2 mois était trop tardif : Cass. Soc., 5 décembre 2007 : n° 06-43.871). Si ces conditions sont réunies, le juge peut requalifier la démission en prise d'acte de la rupture du contrat.

C'est donc logiquement qu'une cour d'appel déboute un salarié de sa demande en requalification après avoir relevé que :

- sa première lettre de réclamation était intervenue plus de 6 mois après l'envoi de sa lettre de démission ;

- les griefs invoqués, à savoir le non-paiement de ses heures supplémentaires, n'étaient étayés par aucun élément ;
- la teneur des mails adressés à ses divers collègues ne révélait nullement un contexte conflictuel, mais démontrait que le salarié démissionnait pour exercer de nouvelles fonctions ;
- le fait que le salarié ait pu continuer à intervenir dans l'entreprise au-delà de la fin de son préavis et à bénéficier du véhicule professionnel démontrait l'absence de manquements imputables à l'employeur.

Ainsi, rien n'a permis aux juges de remettre en cause la manifestation de la volonté claire et non équivoque du salarié de démissionner.



A savoir : *une démission contestée tardivement et pour des motifs non étayés ou inexacts a peu de chances d'être requalifiée par les juges*

Un CDI conclu après un CDD peut prévoir une autre rémunération, même si le CDD est requalifié

Cass. Soc., 27 avril 2017 : n° 15-15.940 F-D, C. c/ Sté Les Jardins de Villepey

Selon l'article L 1245-1 du code du travail, un contrat à durée déterminée non conforme aux dispositions légales énumérées par ce texte est réputé à durée indéterminée. La Cour de cassation déduit de ce texte que la requalification n'a d'incidence que sur le terme du contrat et laisse inchangées les autres stipulations contractuelles.

Il en va ainsi, par exemple, des clauses relatives à la durée du travail (Cass. Soc., 9 octobre 2013 : n° 12-17.882 ; Cass. Soc., 10 décembre 2014 : n° 13-22.422).

Néanmoins, l'employeur et le salarié peuvent, à l'occasion de la conclusion d'un contrat à durée indéterminée, convenir de la modification d'une ou plusieurs clauses du contrat antérieur. Ainsi, un salarié peut donner son accord pour son rattachement à un autre dépôt que celui dont il relevait auparavant. Dans un tel cas, il importe peu que ce dépôt initial ait été stipulé dans un CDD ensuite requalifié en CDI (Cass. Soc., 4 décembre 2013 : n° 12-23.874).

Dans la lignée de ces solutions, la Cour de cassation juge dans un arrêt du 27 avril 2017 que la requalification d'un contrat à durée déterminée n'a d'incidence que sur la durée du contrat et ne peut donc remettre pas en cause les clauses salariales d'un accord postérieur, dès lors que celui-ci est librement consenti entre les parties.

Ainsi, en l'espèce, le salarié ayant accepté une rémunération moins élevée dans le cadre du CDI ultérieurement conclu, ne pouvait pas, après la requalification du CDD initial en CDI, réclamer la rémunération plus élevée prévue à ce premier contrat.



A savoir : *la requalification d'un contrat à durée déterminée ne rend pas nulle la clause du contrat à durée indéterminée, conclu ultérieurement, fixant une nouvelle rémunération. Ce nouvel accord doit donc s'appliquer, sauf si le consentement du salarié a été vicié*

Le licenciement pour refus d'un poste compatible avec l'avis d'aptitude n'est pas discriminatoire

Cass. Soc., 26 avril 2017 : n° 14-29.089 FS-PB, Sté Saur c/ L.

En l'espèce, un salarié avait été engagé en qualité de chargé de clientèle affecté à la gestion d'aires d'accueil de gens du voyage. Son contrat de travail comportait notamment une clause de mobilité géographique. Placé en arrêt de travail, il a été déclaré apte à son poste, le médecin du travail excluant cependant le contact avec les gens du voyage. Après avoir proposé au salarié un poste situé dans le périmètre géographique déterminé par la clause de mobilité, que l'intéressé a refusé, l'employeur l'a licencié pour motif disciplinaire tenant au refus d'accepter ce poste.

Soutenant que la rupture était discriminatoire comme étant liée à son état de santé, le salarié avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande en nullité de ce licenciement.

Il résulte de l'article L 1132-1 du code du travail qu'un salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son état de santé.

La Cour de cassation en a déduit que le changement d'affectation d'un salarié imposé par l'employeur, fût-il fondé sur la mise en œuvre d'une clause de mobilité, est discriminatoire quand il est décidé en raison l'état de santé de l'intéressé (Cass. Soc., 30 mars 2011 : n° 09-71.542). La cour d'appel avait, en l'espèce, considéré que l'état de santé du salarié était, au moins indirectement, à l'origine de la mesure de licenciement sanctionnant le refus du salarié d'accepter son nouveau poste. Cette décision, inspirée manifestement par l'arrêt précité du 30 mars 2011, est censurée par la chambre sociale de la Cour de cassation.

La discrimination doit être écartée dans l'hypothèse où le changement d'affectation répond strictement aux préconisations du médecin du travail. L'arrêt du 26 avril 2017 permet de confirmer cette lecture.

En effet, en présence d'un avis d'aptitude avec réserves, l'employeur doit permettre au salarié de retrouver son emploi en tenant compte des préconisations émises par le médecin du travail (Cass. Soc., 19 décembre 2007 : n° 06-43.918 ; Cass. Soc., 23 septembre 2009 : n° 08-42.629). Il en résulte que lorsque, dans le cadre de son obligation de réintégration, l'employeur met tout en œuvre pour respecter l'avis d'aptitude avec réserves émis par le médecin du travail, il ne peut pas lui être reproché d'avoir pris une mesure discriminatoire (Cass. Soc., 23 septembre 2014 : n° 13-12.607).

En l'espèce, il ressortait des constatations de la cour d'appel que le changement d'affectation, décidé par la mise en œuvre de la clause de mobilité, ne tendait qu'à se conformer à l'avis d'aptitude avec réserves du médecin du travail. En conséquence, les juges du fond ne pouvaient pas déduire de ces éléments que le licenciement présentait un caractère discriminatoire.



A savoir : *Le salarié qui refuse sa mutation sur un poste distant de plus de 200 kilomètres après un arrêt maladie, alors que cette proposition est compatible avec l'avis du médecin du travail et la clause de mobilité figurant au contrat de travail, n'est pas victime de discrimination*