

1er au 15 octobre 2017

Textes	
Interdiction du vapotage à compter du 1^{er} octobre 2017	<i>Décret n° 2017-633 du 25 avril 2017 relatif aux conditions d'application de l'interdiction de vapoter dans certains lieux à usage collectif</i>
Projet Loi travail II	
Loi Travail 2017 : la mise en place du comité social et économique	
Rupture conventionnelle, licenciement ou démission : comparatif	
Le régime de l'indemnité de mise à la retraite est modifié	
Zoom	
Licenciement pour faute de salariés protégés : jurisprudence récente	
Jurisprudence	
Présomption du préjudice en cas de perte injustifiée de l'emploi du salarié	<i>Cass. Soc., 13 septembre 2017 : n° 16-13578</i>
Vérification que le candidat possède le diplôme requis avant de l'embaucher	<i>Cass. Soc., 09 juin 2017 : n° 16-15244</i>
Prime d'ancienneté et indemnité de congés payés	<i>Cass. Soc., 7 septembre 2017 : n° 16-16643</i>



Textes



Interdiction du vapotage à compter du 1^{er} octobre 2017

Décret n° 2017-633 du 25 avril 2017 relatif aux conditions d'application de l'interdiction de vapoter dans certains lieux à usage collectif

L'utilisation de la cigarette électronique dans les locaux de travail fermés et couverts à usage collectif est interdite depuis janvier 2016 (article L 3513-6).

Le décret n° 2017-133 du 25 avril 2017 pris en application de la Loi du 26 janvier 2016 est venu préciser la définition des *lieux de travail* en indiquant qu'il s'agissait des *locaux recevant des postes de travail situés ou non dans les bâtiments de l'établissement, fermés et couverts, et affectés à un usage collectif, à l'exception des locaux qui accueillent du public.*

Ces dispositions sont reprises à l'article R-3513-2 et s. du code de la santé publique (CSP).

L'interdiction vise donc les espaces collectifs et permet d'exclure les bureaux individuels. Les lieux accueillant du public ne sont pas non plus concernés en principe par cette interdiction.

Par ailleurs, le fait de vapoter dans les lieux de travail en méconnaissance de l'interdiction est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 2^{ème} classe, soit 150 € au maximum (article R 3515-8 nouveau du CSP).

Le cas échéant, il pourra être opportun de mettre à jour le règlement intérieur du fait de cette réglementation.

L'interdiction de vapoter dans lieux publics, les établissements d'enseignement et les lieux de travail entre en vigueur le 1^{er} octobre 2017.

Le périmètre de l'interdiction

S'agissant du milieu professionnel, cette interdiction concerne les *lieux de travail fermés et couverts à usage collectifs.*

En d'autres termes, le vapotage sera donc interdit dans les bureaux partagés et les open-spaces, que ces lieux soient situés ou pas dans un bâtiment de l'établissement.

Selon les professionnels du droit, les salariés vapoteurs pourront donc continuer à utiliser leur cigarette électronique soit dans les locaux de travail accueillant du public (restaurants, hôtels, bars, stades, hôpitaux et administrations publiques), ceux-ci étant exclus du décret, soit dans leur bureau individuel puisqu'il n'accueille qu'un seul poste de travail, tant que le règlement intérieur de leur entreprise le permet et qu'un arrêté municipal ne le précise pas.

Une salle destinée aux vapoteurs pourra être installée par les employeurs, en sachant que cette initiative ne leur est pas légalement imposée et que, dans le cas contraire, le salarié fumeur devra vapoter à l'extérieur de l'établissement, à l'instar d'un fumeur de cigarette dite « normale ».

Cette rédaction semble exclure les bureaux individuels et les lieux de travail accueillant du public. Cela semble également être l'avis de la direction générale de la santé.

Les obligations de l'employeur

Les employeurs sont tenus de mettre en place dans les locaux de travail une signalisation apparente qui rappelle le principe de l'interdiction de vapoter et, le cas échéant, ses conditions d'application dans l'enceinte de ces lieux.

La signalisation doit rappeler « *le principe de l'interdiction de vapoter et, le cas échéant, ses conditions d'application dans l'enceinte de ces lieux* ». Le mode de signalisation est libre mais il doit être toutefois clair et visible pour tout un chacun.

A défaut, les employeurs s'exposent à une amende pouvant aller jusqu'à 450 € (contraventions de la 3^{ème} classe, article R 3515-8 nouveau du CSP).

Projet Loi travail II



Loi Travail 2017 : la mise en place du comité social et économique

Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales

Le 23 septembre 2017, les ordonnances permettant au Gouvernement de renforcer le dialogue social ont été publiées au Journal Officiel et sont donc entrées en vigueur. Une des mesures phares est la fusion des Instances Représentatives du Personnel (IRP). Est ainsi créé un comité social et économique (CSE) qui est une instance unique de représentation du personnel.

L'ordonnance relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales prévoit la création d'un comité social et économique (CSE). Cette nouvelle instance est le résultat de la fusion des 3 instances de représentation actuelles. Les dispositions relatives à ce comité entreront en vigueur après la publication des décrets d'application, pris au plus tard au 1^{er} janvier 2018. La mise en place du CSE sera obligatoire dans les entreprises de plus de 11 salariés, au plus tard au 31 décembre 2019.

La situation actuelle avant l'entrée en application du CSE

Les instances de représentation du personnel

Il existe actuellement 3 instances de représentation du personnel :

- les **délégués du personnel** (DP) : habilités à gérer les réclamations individuelles ;
- le **comité d'entreprise** (CE) : habilité à consulter les salariés sur l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise ainsi que sur les projets portés par l'employeur ;
- le **comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail** (CHSCT) : habilité à traiter des questions relatives à la santé, à la sécurité, à l'hygiène, aux conditions de travail.

Ces 3 instances ont des domaines d'actions a priori bien définis, mais en réalité, le fonctionnement de ces instances est complexe, avec des frontières poreuses concernant les attributions de chaque instance. Un sujet peut à la fois être à traiter par les délégués du personnel mais aussi, dans le même temps, par le CE ou le CHSCT.

Comme le révélait l'étude d'impact du projet de loi d'habilitation, *les sujets à traiter aujourd'hui sont de plus en plus difficiles à aborder de façon totalement séparée, quand une appréciation globale serait plus simple, lisible et efficace* (Étude d'impact du 27 juin 2017, du projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social).

Les possibilités de regroupement des instances de représentation

Certaines possibilités existaient déjà, telles que la délégation unique du personnel (DUP) ou le regroupement d'institutions par accord majoritaire.

Depuis 1993, il est possible pour les entreprises de moins de 200 salariés, de mettre en place une DUP associant les DP et le CE. La loi dite loi Rebsamen (Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi) a étendu cette instance pour les entreprises de moins de 300 salariés, et a élargi sa compétence à celle du CHSCT.

Ce mécanisme ne permet pas à l'employeur de fusionner les instances mais de recueillir un avis unique et de recourir à des expertises communes sur les sujets relevant à la fois du CE et du CHSCT.

Depuis la loi Rebsamen, il existe un second mécanisme, par lequel il est possible, dans les entreprises de 300 salariés et plus, d'adapter l'organisation des IRP et en assouplir les règles de fonctionnement, et ce par le biais d'un accord collectif.

L'instance peut regrouper les attributions :

- du CE et des DP ;
- du CE et du CHSCT ;
- des DP et du CHSCT ;
- des DP, du CE et du CHSCT.

Le fonctionnement est prévu par l'accord, mais il faut nécessairement une réunion, au minimum tous les 2 mois, un nombre d'heures de délégations et de formations prévues par décret et une représentation équilibrée entre les hommes et les femmes pour les élections professionnelles.

Ce qui change avec la loi Travail 2017

La réforme instaure une instance unique de représentation du personnel, fusionnant ainsi les DP, le CE et le CHSCT.

Le Gouvernement souhaitait, par cette réorganisation des IRP, rendre le dialogue social plus efficace. La DUP (à l'initiative de l'employeur) ou l'instance regroupée (suite à un accord collectif), sont de simples facultés, et non une obligation.

Avec cette ordonnance, l'instance fusionnée n'est plus simplement une possibilité, mais une généralité. En effet, cette mise en place est obligatoire dans toutes les entreprises de 11 salariés et plus, si cet effectif est atteint pendant 12 mois consécutifs (article L 2311-2).

Les dispositions de l'ordonnance entreront en vigueur à la date d'entrée en vigueur des décrets d'application, et au plus tard au 1^{er} janvier 2018.

Néanmoins, les entreprises n'ont pas l'obligation de mettre en place le CSE directement au 1^{er} janvier 2018 si les mandats en cours ne sont pas terminés et ce pour ne pas gêner le fonctionnement normal des entreprises et ne pas perturber les équilibres en place.

En effet, l'ordonnance précise que le CSE sera mis en place au terme du mandat des DP ou des membres élus du CE, de la DUP, de l'instance regroupée mise en place par accord du CHSCT, lors du renouvellement de l'une de ces institutions et au plus tard le 31 décembre 2019.

Exemple : prenons le cas d'une entreprise dont le mandat des DP ou du CE a débuté le 6 mai 2016. Les mandats électifs sont d'une durée de 4 ans, donc ceux-ci prendraient normalement fin en mai 2020. Il est prévu de mettre en place le CSE au terme des mandats et au plus tard le 31 décembre 2019.

Dans notre exemple, le terme des mandats arrive après la date limite prévue. Donc l'entreprise devra prévoir les élections professionnelles avant le terme des mandats, et donc avant le 31 décembre 2019.

Il est donc envisagé une période transitoire jusqu'au 31 décembre 2019 pendant laquelle se côtoieront des entreprises ayant mis en place l'instance unique, le CSE, et d'autres conservant pendant une durée limitée les anciennes instances.

Si les mandats arrivaient à échéance avant le 31 décembre 2017, ils seraient prorogés jusqu'à cette date. Ils peuvent également être prorogés d'1 an maximum, par accord collectif, par décision de l'employeur après consultation du CE ou à défaut, des DP ou le cas échéant, de la DUP ou de l'instance regroupée.

Si les mandats arrivaient à terme entre le 1^{er} janvier et le 31 août 2018, leur durée pourrait alors être réduite ou prorogée d'1 an maximum, dans les mêmes conditions.



Rupture conventionnelle, licenciement ou démission : comparatif

Il existe diverses façons de mettre un terme au contrat de travail : par une rupture conventionnelle, un licenciement ou une démission. Ce sont des modes de rupture du contrat différents qui ne relèvent pas de la même initiative.

Les différences entre ces modes de rupture du contrat de travail que sont le licenciement, la démission et la rupture conventionnelle (rupture amiable négociée par les 2 parties) sont prévues par le code du travail, qui définit, pour chacun d'entre eux, un régime juridique différent (motif de la rupture, entretien, indemnisation, préavis, allocations chômage versées par Pôle emploi ou anciennes ASSEDIC ...).

La convention collective applicable à l'entreprise joue également un rôle important car elle peut prévoir des dispositions plus avantageuses que la loi au profit du salarié. Elle peut, par exemple, envisager le versement d'une indemnité de départ pour le salarié alors que la loi ne le prévoit pas. C'est également elle qui fixe la durée du préavis à exécuter par le salarié (ou par l'employeur si c'est lui qui rompt le contrat de travail).

Par conséquent, il est indispensable, pour le salarié, de consulter systématiquement sa convention collective avant de rompre le contrat de travail.

Attention, ces dispositions s'appliquent uniquement aux salariés et aux employeurs qui sont liés par un CDI dont la période d'essai est terminée. Des dispositions spécifiques sont mises en place pendant la période d'essai du CDI ainsi qu'aux CDD.

	Démission	Licenciement pour motif personnel	Rupture conventionnelle
Définition	La démission est l'acte par lequel le salarié rompt son contrat de travail	C'est l'acte par lequel l'employeur rompt le contrat de travail de son salarié pour un motif autre qu'économique (insuffisance professionnelle, faute, inaptitude ...)	C'est une procédure qui permet au salarié et à l'employeur de décider, d'un commun accord, de la rupture du CDI
Initiative de la rupture	Le salarié	L'employeur	Le salarié et l'employeur
Nécessité de justifier d'un motif de rupture	Non	Oui Le motif de la rupture est indiqué dans la lettre de licenciement	Non
Nécessité pour l'employeur de réaliser un entretien avec le salarié	Non	Oui (article L 1232-2) L'employeur doit convoquer le salarié à un entretien préalable	Oui (article L1237-12)
Nécessité d'un écrit formalisant la rupture	Non En revanche il est vivement conseillé, pour des raisons de preuve	Oui (article L 1232-6) L'employeur doit adresser une lettre de notification du licenciement au salarié	Oui Une convention de rupture amiable est négociée et signée par l'employeur et le salarié
Préavis à respecter	Oui (article L 1237-1) La durée dépend de la	Oui, sauf faute grave ou lourde (article L 1234-1)	Non, sauf si les parties décident qu'il y en aura

	convention collective et de du statut (cadre ou non cadre) Si le salarié veut démissionner sans préavis (ou avec un préavis réduit), car il est en arrêt maladie ou il veut se rapprocher au plus vite de son conjoint, c'est parfois possible	La durée dépend de la convention collective et du statut du salarié (cadre, employé, agent de maîtrise...)	un. La rupture intervient au plus tôt le lendemain de l'homologation de la convention (délai de rétractation de 15 jours puis 15 jours pour homologation) (article L 1237-13)
Indemnités de rupture que l'employeur doit verser au salarié	Non L'employeur doit toutefois lui verser une indemnité compensatrice de congés payés, c'est-à-dire les congés acquis mais non pris par le salarié	Oui, sauf faute grave ou lourde (Ces 2 cas de rupture donnent tout de même droit à l'indemnité de congés payés) Le montant dépend de la convention collective L'indemnité de licenciement se calcule en mois de rémunération sur les bases suivantes : pour une ancienneté acquise entre 2 ans et 20 ans : 0,25 mois par année de présence, soit $1.800 \times 0,25 \times 9 = 4.050$ euros	Oui Le montant ne peut être inférieur au montant de l'indemnité légale de licenciement Si l'indemnité conventionnelle de licenciement est plus élevée, l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle ne peut être inférieure à cette dernière (certaines entreprises ne sont pas concernées par cette disposition) (ANI 11 janvier 2008 modifié et Intr. DGT n° 2009-25 du 8 décembre 2009)
Droit aux allocations chômage pour le salarié (Assedic)	Non, sauf cas de démission légitime qui permet de toucher le chômage	Oui	Oui
Possibilité de contester la rupture du contrat devant le juge	Oui, par exemple en cas de démission équivoque c'est-à-dire qu'elle n'est pas du plein gré du salarié (démission forcée, en cas de harcèlement, en raison de mauvaises conditions de travail ...) Dans ces circonstances, la démission peut être requalifiée en prise d'acte	Oui Le licenciement peut toujours être contesté devant les juges dans un délai de 12 mois Le salarié peut obtenir des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ou licenciement nul	Oui, la convention de rupture peut être annulée. Le salarié dispose d'un délai de 12 mois à compter du jour de la rupture pour agir. Elle produit alors les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse

Le décret n° 2017-1398 du 25 septembre 2017 portant revalorisation de l'indemnité légale de licenciement publié au Journal Officiel du 26 septembre 2017 vient modifier le calcul de l'indemnité légale de licenciement.

Dorénavant, l'indemnité de licenciement ne peut être inférieure aux montants suivants (article R 1234-2) :

- 1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à 10 ans ;
- 1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de 10 ans.

Pour déterminer le salaire de référence, on retient la formule la plus avantageuse (article R 1234-4) :

- soit la moyenne mensuelle des 12 derniers mois précédant la rupture du contrat ou, lorsque l'ancienneté du salarié est inférieure à 12 mois, la moyenne mensuelle de la rémunération des mois précédant la rupture du contrat ;

- soit le 1/3 des 3 derniers mois (primes, gratifications exceptionnelles ou annuelles sont prises en compte au prorata du temps de présence).

L'article 4 du décret prévoit que cette modification est applicable pour les licenciements et mises en retraite notifiés à partir du 27 septembre 2017 et pour les ruptures conventionnelles signées à partir de cette date.



Le régime de l'indemnité de mise à la retraite est modifié

Après la publication de l'ordonnance n° 2017-1387 au JO du 23 septembre 2017, et du décret n° 2017-1398 au JO du 26 septembre 2017, des modifications sont apportées au régime de l'indemnité versée dans le cadre d'une mise à la retraite par l'employeur.

L'ordonnance n° 2017-1387 et le décret n° 2017-1398 concernent l'indemnité légale de licenciement. Par *effet rebond* les modifications concernent de la même façon les indemnités de mise à la retraite. En effet, en cas de mise à la retraite d'un salarié, l'indemnité versée doit être au minimum égale à l'indemnité légale de licenciement.

Les autres règles prévues en cas de licenciement s'appliquent de façon identique en cas de mise à la retraite, à savoir :

- règles de calcul ;
- ouverture du droit ;
- détermination de l'ancienneté ;
- fixation du salaire de référence.

Ouverture du droit : régime applicable jusqu'au 23 septembre 2017

C'est à la notification de la mise à la retraite (à savoir à la date d'envoi de la lettre ou la date de remise en main propre) que l'employeur doit évaluer :

- si le salarié peut prétendre au versement d'une indemnité de mise à la retraite compte tenu de son ancienneté.
- avant la loi LMMT, le salarié devait justifier d'une ancienneté minimale de 2 ans, depuis la loi une ancienneté d'1 an est suffisante.

Ouverture du droit : régime applicable à partir du 24 septembre 2017

Selon les articles 39 et 40 de l'ordonnance n° 2017-1387, l'ancienneté que doit justifier un salarié pour ouvrir droit à l'indemnité de mise à la retraite est désormais de 8 mois ininterrompus, au lieu d'une année d'ancienneté ininterrompue.

Cette condition d'ancienneté s'applique aux mises à la retraite prononcées postérieurement à la publication de la présente ordonnance, soit le 24 septembre 2017.

Selon nous, il convient de retenir la date de notification de la mise à la retraite (soit la date d'envoi de la lettre recommandée avec avis de réception ou de remise en main propre au salarié).

Calcul de l'indemnité mise à la retraite : les 3 régimes en 2017

Selon l'article 4 du décret n° 2017-1398, le nouveau calcul de l'indemnité légale de mise à la retraite s'applique aux mises à la retraite prononcées postérieurement à la publication du présent décret, soit à compter du 27 septembre 2017.

Période allant jusqu'au 23 septembre 2017		
Date notification mise à la retraite	Ancienneté nécessaire	Détermination de l'indemnité de mise à la retraite
Du 1 ^{er} janvier au 23 septembre 2017	1 année ininterrompue	$(1/5^{\text{ème}} \times \text{Salaire de référence} \times \text{ancienneté}) + (2/15^{\text{ème}} \times \text{Salaire de référence} \times (\text{ancienneté supérieure à 10 ans}))$
Période du 24 au 26 septembre 2017		
Date notification mise à la retraite	Ancienneté nécessaire	Détermination de l'indemnité de mise à la retraite
Du 24 au 26 septembre 2017	8 mois ininterrompus	$(1/5^{\text{ème}} \times \text{Salaire de référence} \times \text{ancienneté}) + (2/15^{\text{ème}} \times \text{Salaire de référence} \times (\text{ancienneté supérieure à 10 ans}))$
Période débutant le 27 septembre 2017		
Date notification mise à la retraite	Ancienneté nécessaire	Détermination de l'indemnité de mise à la retraite
À compter du 27 septembre 2017	8 mois ininterrompus	$(1/4 \times \text{Salaire de référence} \times \text{ancienneté jusqu'à 10 ans}) + (1/3 \times \text{Salaire de référence} \times (\text{pour les années au-delà de 10 ans}))$

Autres informations concernant le nouveau calcul de l'indemnité de mise à la retraite légale

Années + mois complets

L'article 1 du décret 2017-1398 complète l'article R 1234-1 du code du travail, précisant à cette occasion qu'en cas d'année incomplète *l'indemnité est calculée proportionnellement au nombre de mois complets*.

Cela confirme donc que l'ancienneté retenue pour déterminer l'indemnité de mise à la retraite ne prend en compte que :

- les années complètes ;
- et des mois complets ;
- excluant de fait les jours.

En conséquence, un salarié justifiant d'une ancienneté de 5 ans, 2 mois et 29 jours percevra la même indemnité légale qu'un salarié justifiant d'une ancienneté de 5 ans et 2 mois.

Détermination du salaire de référence : régime applicable jusqu'au 26 septembre 2017

Le salaire de référence est déterminé selon :

- les 3 derniers mois qui précèdent la notification de la mise à la retraite ;
- les 12 derniers mois qui précèdent la notification de la mise à la retraite.

La valeur la plus favorable pour le salarié doit être retenue.

Détermination du salaire de référence : régime applicable depuis le 27 septembre 2017

L'article 3 du décret 2017-1398 modifie l'article R 1234-4 du code du travail, confirmant la fixation du salaire de référence comme suit :

- le tiers des 3 derniers mois qui précèdent la notification de la mise à la retraite ;
- le 1/12^{ème} de la rémunération des 12 derniers mois qui précèdent la notification de la mise à la retraite, ou lorsque la durée de service du salarié est inférieure à 12 mois, la moyenne mensuelle de la rémunération de l'ensemble des mois précédant la mise à la retraite.

Zoom



Licenciement pour faute de salariés protégés : jurisprudence récente

Selon la jurisprudence, le licenciement d'un salarié investi d'un mandat de représentant du personnel ne peut être autorisé par l'inspecteur du travail, dans le cas où il est motivé par un comportement fautif, que si les faits reprochés sont d'une gravité suffisante pour justifier cette mesure, compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi.

L'appréciation de la faute d'une gravité suffisante appartient à l'inspecteur du travail, et le cas échéant au ministre, sous le contrôle du juge administratif.

Voici, ci-après, des exemples de fautes commises par des salariés protégés considérées, soit suffisamment graves pour justifier le licenciement, soit insuffisamment graves pour fonder la rupture de leur contrat de travail.

Il est à noter que les décisions analysées ici n'ont qu'une portée relative. La qualification est, en effet, affaire d'espèce. Sont notamment pris en compte le contexte de l'entreprise et les circonstances de l'espèce, l'effet de la faute sur la possibilité de maintenir le lien contractuel, le comportement habituel du salarié et notamment son dossier disciplinaire, sa position dans la hiérarchie de l'entreprise, et le lien entre le licenciement et son mandat.

Violence - injure - menace

Motif invoqué	Faute justifiant le licenciement
Geste violent par lequel le salarié protégé a blessé un de ses collègues, en réponse à des provocations de la victime, dans un climat de tension et alors que l'intéressé, qui connaissait d'importantes difficultés personnelles, n'avait jusque-là jamais commis d'acte analogue (CE, 29 mai 2017 : n° 395281)	NON
Salarié sans antécédent de violence ayant, lors d'une réunion du comité d'entreprise, eu un échange vif avec un autre représentant des salariés, membre d'un syndicat concurrent, les intéressés ayant quitté la salle afin de régler leur différend à l'extérieur et ayant échangé des insultes et des coups, l'incident s'étant inscrit dans le cadre de relations particulièrement tendues entre les 2 syndicats, l'évènement n'ayant pas eu de retentissement hors de l'entreprise, faute de témoin extérieur, et n'ayant pas fait obstacle à ce que le comité d'entreprise puisse poursuivre ses travaux à l'issue d'une brève suspension de séance (CAA Douai, 20 octobre 2016 : n° 15DA00015)	NON
Salarié s'étant emporté verbalement au cours de la réunion du CHSCT s'étant tenue dans un contexte d'extrême tension avec l'employeur, puis ayant brutalement quitté cette réunion, la preuve des menaces verbales ou physiques reprochées à l'intéressé à l'appui du licenciement n'étant pas rapportée (CAA Nancy, 4 juillet 2017 : n° 16NC00283)	NON
Assistant de direction ayant convoqué un membre de l'équipe et lui ayant imposé de rédiger une lettre de démission en le menaçant verbalement et en lui ordonnant de partir immédiatement (CAA Paris, 16 juin 2017 : n° 16PA01389)	OUI
Propos injurieux et délibérément blessants à l'encontre d'un collègue en présence d'un client et d'autres salariés, ces faits ne résultant pas d'un mouvement d'humeur isolé du salarié qui prononçait régulièrement des propos insultants et dénigrants à l'encontre du	OUI

personnel placé sous son autorité (CAA Nancy, 30 mai 2017 : n° 15NC01408)	
---	--

Insubordination

Motif invoqué	Faute justifiant le licenciement
Contestations répétées de la nouvelle stratégie de développement commercial décidée par l'entreprise et refus de la mettre en œuvre (CE, 13 juin 2016 : n° 391903)	OUI
Non-respect de la politique commerciale définie par la direction, le salarié proposant aux clients, à l'occasion d'appels d'offres, des prix qui n'étaient pas conformes aux intérêts économiques de l'entreprise, même dans le cas où cette dernière se trouvait en situation de monopole (CAA Marseille, 1 ^{er} juin 2017 : n° 16MA01526)	OUI
Refus du salarié d'exécuter ponctuellement des tâches compatibles avec sa qualification, en dépit de formations et de l'assistance de ses collègues (CAA Bordeaux, 13 mars 2017 : n° 15BX01665)	OUI

Refus d'un changement des conditions de travail ou du contrat

Motif invoqué	Faute justifiant le licenciement
Refus du salarié d'accepter un changement de ses conditions de travail justifié par la réorganisation de l'association employeur, ledit changement étant de portée limitée et s'accompagnant d'une amélioration de sa rémunération par le paiement d'heures supplémentaires (CE, 17 octobre 2016 : n° 389092)	OUI
Salarié ayant accepté, par avenant à son contrat de travail, un poste de logisticien mais ayant en réalité été affecté à un poste de magasinier d'un niveau inférieur à sa qualification, et ayant refusé une nouvelle affectation sur un poste identique (CAA Paris, 3 juillet 2017 : n° 16PA01369)	NON

Comportement du salarié

Motif invoqué	Faute justifiant le licenciement
Organisation, pendant les heures de travail et en compagnie de 5 autres salariés, d'un dîner dans un local de maintenance non affecté à cet usage en méconnaissance des règles générales d'hygiène et de sécurité, le salarié, qui justifiait d'une ancienneté importante et n'avait, jusque-là, jamais fait l'objet d'une sanction disciplinaire, s'étant contenté d'apporter de la nourriture sur le lieu de travail sans introduire ni consommer d'alcool (CE, 20 mars 2017 : n° 391226)	NON
Harcèlement sexuel envers des collègues ayant témoigné que le salarié protégé leur avait tenu à plusieurs reprises des propos à caractère sexuel et avait adopté un comportement et des gestes inappropriés (CAA Paris, 16 juin 2016 : n° 15PA00931)	OUI
Directeur des ressources humaines en congé maladie ayant participé, pendant son arrêt de travail, à une réunion de formation sans en avertir l'employeur, ce dernier ayant été facturé du coût de cette formation (CAA Nancy, 15 juin 2017 : n° 16NC00121)	NON
Salarié ayant dissimulé à l'employeur qu'il cumulait 3 emplois, ayant pour conséquence un dépassement de la durée hebdomadaire maximale du travail et ayant refusé de régulariser sa situation malgré les mises en demeure de l'employeur (CAA Marseille, 21 avril 2017 : n° 16MA00363)	OUI
Conducteur routier ayant fait l'objet d'un contrôle de police au cours d'une livraison et s'étant vu infliger une amende pour conduite en état d'ivresse (CAA Douai, 3 novembre 2016 : n° 14DA01823)	OUI
Chef caissier ayant fait l'objet de 2 sanctions disciplinaires dont l'une visait déjà la violation de consignes d'encaissement, et ayant dérobé des produits appartenant à	OUI

l'employeur pour une somme de 50 euros (CAA Douai, 22 juin 2017 : n° 15DA00811)	
---	--

Compétences professionnelles

Motif invoqué	Faute justifiant le licenciement
Manque de diligence du salarié dans le suivi d'un dossier, absence irrégulière, et délai excessif dans le remboursement d'un acompte qui lui avait été accordé par son employeur (CE, 13 janvier 2016 : n° 381321)	OUI
Altercation violente d'un éducateur avec un jeune en grande difficulté, l'intéressé devant faire preuve d'exemplarité dans la manière de gérer, de manière non violente ou en ne faisant usage de la force que lorsque cela s'avère indispensable pour assurer sa sécurité et celle des jeunes placés sous sa responsabilité, les conflits créés par les comportements agressifs d'adolescents en rupture sociale, rebelles à toute autorité (CAA Douai, : 20 octobre 2016 : n° 14DA01832)	OUI

Exercice du mandat

Motif invoqué	Faute justifiant le licenciement
Absences injustifiées et répétées du salarié à son poste de travail et prise inopinée d'heures de délégation (CE, 30 décembre 2016 : n° 383422)	OUI
Salarié ayant utilisé 105 heures de délégation pour exercer une activité salariée au sein d'une autre entreprise (CE, 27 mars 2015 : n° 371174)	OUI
Utilisation injustifiée des heures de délégation pendant 2 jours, ce fait n'étant pas de nature, compte tenu de sa répercussion sur le fonctionnement de l'entreprise, à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, eu égard à la nature de ses fonctions et à l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé (CAA Douai, 2 mars 2017 : n° 15DA00423)	NON
Délégué syndical dont le mandat a été suspendu par son syndicat ayant perturbé le fonctionnement des institutions représentatives du personnel en s'invitant à une réunion sur les négociations annuelles obligatoires dans l'entreprise et en refusant de sortir, la réunion ayant dû être levée de ce fait, et en imposant sa présence à une autre réunion, provoquant une violente bousculade (CAA Paris, 27 février 2017 : n° 15PA02808)	OUI

Jurisprudence

Présomption du préjudice en cas de perte injustifiée de l'emploi du salarié

Cass. Soc., 13 septembre 2017 : n° 16-13578

Dans cet arrêt rendu le 13 septembre 2017, la chambre sociale de la Cour de cassation a indiqué que la perte injustifiée de son emploi par le salarié lui cause un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue.

La solution est rendue au visa de l'article L 1235-5 du code du travail selon lequel le salarié peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi.

Article L 1235-5	Article L 1235-5
Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels	Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail
Ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de 11 salariés, les dispositions relatives : 1° Aux irrégularités de procédure, prévues à l'article L 1235-2 ; 2° A l'absence de cause réelle et sérieuse, prévues à l'article L 1235-3 ; 3° Au remboursement des indemnités de chômage, prévues à l'article L 1235-4, en cas de méconnaissance des articles L 1235-3 et L 1235-11. Le salarié peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi. Toutefois, en cas de méconnaissance des dispositions des articles L 1232-4 et L 1233-13, relatives à l'assistance du salarié par un conseiller, les dispositions relatives aux irrégularités de procédure prévues à l'article L 1235-2 s'appliquent même au licenciement d'un salarié ayant moins de 2 ans d'ancienneté et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de 11 salariés.	Ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de 11 salariés, les dispositions relatives <i>au remboursement des indemnités de chômage, prévues à l'article L 1235-4, en cas de méconnaissance des articles L 1235-3 et L 1235-11.</i>

Cette décision vient censurer la décision d'appel qui avait considéré que le salarié doit justifier du préjudice subi du fait du licenciement pour prétendre à une indemnité.

A contrario, la Cour de cassation tient comme position le fait que le salarié n'a pas à justifier du préjudice subi consécutivement à son licenciement abusif pour bénéficier d'une indemnisation, ce qui revient à dire que le salarié bénéficie d'une présomption du préjudice subi du fait de la perte injustifiée de son emploi.

Cette solution vient largement contrebalancer la série de décisions de la chambre sociale suivant lesquelles le salarié doit démontrer avoir subi un préjudice résultant des manquements de l'employeur à des obligations purement formelles :

- remise tardive du certificat de travail et des bulletins de paie (Cass. Soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293) ;
- inobservation de la procédure de licenciement (Cass. Soc., 30 juin 2016, n° 01-41.364) ;

- défaut d'information sur le bulletin de paie de la convention collective applicable (Cass. Soc., 17 mai 2016, n° 14-21.872) ;
- nullité de la clause de non-concurrence (Cass. Soc., 25 mai 2016, n° 14-20.578) ;
- organisation tardive de la visite médicale de reprise (Cass. Soc., 17 mai 2016, n° 14-23.138).

L'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation est marquée par l'équilibre de la relation entre l'employeur et le salarié : d'un côté, elle permet d'assouplir le risque indemnitaire pour l'employeur qui commet des irrégularités formelles, par son insuffisance ou sa négligence, de l'autre, elle renforce considérablement la logique indemnitaire au profit du salarié lorsqu'il subit de son employeur une irrégularité de fond tenant à l'abus et, dans certains cas, à l'intention de nuire.

Cela étant, cette évolution jurisprudentielle dont il est remarquable qu'elle veut rééquilibrer judiciairement les relations contractuelles entre les parties au contrat de travail vient se heurter à l'entrée en vigueur récente de la réforme du code du travail qui consiste, entre autres, à encadrer quantitativement l'indemnisation relative à la rupture injustifiée du contrat de travail du salarié, comme une manière de systématiser la réparation d'un préjudice qui, surtout et plus qu'ailleurs en droit du travail, par lequel le salarié engage sa propre personne dans la relation contractuelle, n'est absolument pas quantifiable ni déterminable d'une situation à l'autre.

C'est qu'en effet, comment peut-on raisonnablement et humainement mettre sur un même barème d'indemnisation le jeune cadre diplômé de 25 ans et la mère célibataire non qualifiée de 50 ans avec 3 enfants à charge avec pour seul point commun le fait d'avoir subi un licenciement abusif, sans entraver de manière significative la fonction du juge dans l'appréciation du préjudice et les conséquences à en tirer ?

Ce travail d'appréciation du préjudice subi ne revient ni au pouvoir législatif, ni au pouvoir exécutif mais bien au pouvoir judiciaire en ce qu'il est indépendant et autonome de toute influence qui voudrait voir de lui qu'une simple machine à rendre des décisions, à les systématiser, sans autre forme d'humanité et de raison, pourtant propre au Code Napoléon instaurant au droit de la responsabilité civile une logique d'indemnisation.

Et c'est d'ailleurs bien la raison pour laquelle la Cour de cassation précise dans sa décision qu'il appartient au juge (et seulement au juge) d'apprécier l'étendue du préjudice résultant de la perte injustifiée de son emploi par le salarié.



A savoir : *le salarié injustement privé de son emploi doit saisir le juge du travail afin de demander une indemnisation au titre du préjudice subi. Le juge apprécie l'indemnisation du salarié relative à la perte injustifiée de son emploi*

Vérification que le candidat possède le diplôme requis avant de l'embaucher

Cass. Soc., 09 juin 2017 : n° 16-15244

En l'espèce, un pharmacien, titulaire de l'officine, a embauché une salariée en contrat à durée déterminée pour assurer son remplacement.

Par la suite, l'employeur a découvert que la salariée ne possédait pas de diplôme de pharmacien et qu'elle n'était pas inscrite au tableau de l'Ordre.

Or, ces conditions étant requises par la réglementation en cas de remplacement d'un pharmacien titulaire de l'officine (article R 4235-15 du code de la santé publique), l'employeur a demandé la nullité du contrat de travail de la salariée.

Pour la Cour de Cassation, l'employeur ne peut se prévaloir de sa négligence pour invoquer la nullité du contrat de travail.

En effet, le pharmacien aurait dû vérifier que la candidate possédait bien un diplôme de pharmacienne et était inscrite au tableau de l'Ordre.

Si l'employeur ne s'est pas assuré dès l'embauche que le salarié avait la qualification requise, l'employeur ne peut pas le licencier ni obtenir la nullité du contrat de travail.

Le contrat de la salariée est, de ce fait, valable.



A savoir : *si l'employeur ne s'est pas assuré dès l'embauche que le salarié avait la qualification requise, l'employeur ne peut pas le licencier ni obtenir la nullité du contrat de travail. Le contrat de la salariée est, de ce fait, valable*

Prime d'ancienneté et indemnité de congés payés

Cass. Soc., 7 septembre 2017 : n° 16-16643

En l'espèce, un salarié est engagé le 12 janvier 1995 par une grande chaîne de télévision, en qualité d'opérateur de prise de vue, photographe, statut cadre, selon divers contrats à durée déterminée d'usage ou pour accroissement temporaire d'activité.

Le salarié saisit la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de diverses sommes, notamment la non-prise en compte de la prime d'ancienneté dans le calcul de l'indemnité de congés payés.

Dans son arrêt du 25 février 2016, la Cour d'appel de Paris déboute le salarié de sa demande, considérant que la prime d'ancienneté ne devait pas être prise en compte dans le calcul de l'indemnité de congés payés, au titre que ladite prime ne rémunérait pas un *travail effectif*.

La Cour de cassation ne partage pas l'avis de la Cour d'appel de Paris.

A cette occasion, les juges rappellent que :

- la rémunération à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de congés payés est la rémunération totale du salarié, incluant les primes et indemnités versées en complément du salaire si elles sont versées en contrepartie ou à l'occasion du travail ;
- ce qui inclut les primes d'ancienneté.

L'arrêt de la cour d'appel est cassé et annulé sur ce point, les deux parties renvoyées devant la cour d'appel de Paris, autrement composée

Ainsi que nous vous l'indiquons en préambule du présent article, la Cour de cassation s'est déjà penché de nombreuses fois sur l'articulation entre la prime d'ancienneté et la détermination de l'indemnité de congés payés.

- Arrêt du 18 juin 2015 : Dans cette affaire, la Cour de cassation indiquait que la prime d'ancienneté ne devait pas être prise en compte dans le calcul de l'indemnité de congés payés, lorsqu'elle versait à la fois pendant les périodes de travail mais également durant les périodes de prises de congés payés.

- Arrêt du 13 juin 2012 : Dans cette affaire, un salarié saisissait la juridiction prud'homale d'une demande de rappels de salaires, considérant que son indemnité de congés payés devait inclure la prime d'ancienneté.
Dans un premier temps, la cour d'appel déboutait le salarié de sa demande.
Mais la Cour de cassation ne partageait pas le même avis (tout comme dans l'affaire présente) ajoutant que la prime d'ancienneté devait être considérée comme une « prime versée en contrepartie du travail » l'incluant de fait dans le calcul de l'indemnité de congés payés.
- Arrêt du 16 juin 1998 : Dans une affaire traitée en 1998, la Cour de cassation avait considéré que la prime d'ancienneté devait être exclue du calcul de l'indemnité de congés payés, au motif qu'elle était versée tout au long de l'année.
C'était en quelque sorte, comme si l'employeur la versait alors « deux fois ».
- Arrêt du 6 décembre 1979 : Dans cet arrêt, la Cour de cassation considérait que la prime d'ancienneté avait vocation à être prise en compte dans le calcul de l'indemnité de congés payés.



A savoir : *la rémunération à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de congés payés est la rémunération totale du salarié, incluant les primes et indemnités versées en complément du salaire si elles sont versées en contrepartie ou à l'occasion du travail, ce qui inclut les primes d'ancienneté*