

LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL

Motifs personnels de licenciement

La faute, simple, grave ou lourde est un motif personnel de licenciement.

En outre, certains événements, bien que ne constituant pas une faute, peuvent légitimer un licenciement pour motif personnel. Il en est ainsi :

- de la maladie prolongée ou des absences répétées dès lors que ces absences perturbent le bon fonctionnement de l'entreprise ;
- de l'inaptitude physique du salarié à l'emploi ;
- de l'insuffisance professionnelle ;
- de l'insuffisance de résultats ;
- de la perte de confiance ;
- du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail.

RESTRICTIONS AU POUVOIR DE LICENCIER

Certains textes prévoient expressément des restrictions au pouvoir de licencier :

- interdiction de licencier pour un motif discriminatoire ;
- interdiction de licencier en raison du droit de grève ;
- interdiction de licencier en raison du droit d'expression des salariés ;
- interdiction de licencier en cas de violation de la loi par l'employeur ;
- interdiction de licencier si le salarié s'est retiré d'une situation dangereuse ;
- interdiction de licencier un salarié qui refuse un temps partiel ;
- interdiction de licencier en cas de refus d'un salarié de participer à certaines actions de formation ;
- interdiction de licencier en cas de refus de harcèlement sexuel ;
- interdiction de licencier un salarié qui mène une action en justice ;
- interdiction de licencier une salariée en congé de maternité ;
- interdiction de licencier un salarié suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle.

INTERDICTION DE LICENCIER POUR UN MOTIF DISCRIMINATOIRE

L'interdiction légale de licencier pour un motif discriminatoire vise l'origine de la personne :

- son sexe ;
- ses mœurs ;
- sa situation de famille ;
- son appartenance à une ethnie, une nation ou une race ;
- ses opinions politiques ;
- ses activités syndicales ou mutualistes ;
- ses convictions religieuses ;

Articles L. 1132-1 et L. 1132-2 du Code du travail

La loi n° 2005-102 du 11 février 2005 supprime le membre de phrase « sauf inaptitude constatée par le médecin du travail..., en raison de son état de santé ou de son handicap », de l'article L. 122-45 (devenu L. 1132-1) du Code du travail. Est créé à la place un nouvel article L. 122-45-4 (devenu L. 1133-2) du même Code : « Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du Titre IV du livre II, en raison de l'état de santé ou du handicap, ne constituent pas une discrimination prohibée lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées. »

L'article L. 1132-4 du Code du travail prévoit que "toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul de plein droit".

Toute discrimination sur cette base peut, également, faire l'objet de sanctions pénales.

Articles 225-1 et 225-2 du Code pénal

La jurisprudence fournit maints exemples de violation de ces obligations.

Le gouvernement a annoncé l'instauration, pour 2004, d'une autorité indépendante pour lutter contre toutes les formes de discrimination possibles, notamment en milieu professionnel. La création d'une telle instance répond aux exigences communautaires édictées dans la directive n° 2000-43 du 29 juin 2000, qu'il s'agira de transposer en droit interne français. Ses missions seront multiples : prévenir les situations discriminatoires, saisir la justice pour faire cesser de telles situations, travaux d'expertise juridique...En outre, une loi du 3 février 2003 aggrave les peines encourues pour un délit à caractère raciste, antisémite ou xénophobe.

Loi n° 2003-88 du 3 février 2003 - JO du 4 février

☞ *Toutefois, tous les licenciements résultant d'une atteinte à une liberté ne sont pas nécessairement discriminatoires. Notamment, un salarié ne peut revendiquer devant le juge l'annulation de son licenciement et sa réintégration, lorsque la liberté bafouée ne constitue pas une liberté fondamentale ; En l'espèce, le salarié a été licencié parce qu'il est venu travailler en bermuda, malgré les remarques orales et écrites de sa hiérarchie. La liberté vestimentaire est une des libertés individuelles visée à l'article L. 120-2 (devenu L. 1121-1) du Code du travail, mais elle n'en est pas pour autant une liberté fondamentale dont la violation peut impliquer la nullité du licenciement. En outre, l'article L. 120-2 (devenu L. 1121-1) du Code du travail interdit les restrictions apportées aux droits et libertés individuelles et collectives des salariés, seulement lorsqu'elles ne sont pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché.*

Il a été considéré que le port du bermuda était incompatible avec les fonctions et les conditions de travail de l'intéressé.

Cass. soc. 28 mai 2003 – Monribot c/ Société Sagem

En ce qui concerne le port du voile dans une entreprise, le licenciement de l'intéressée peut-être jugé discriminatoire lorsque l'employeur n'a pas manifesté dès l'embauche son désaccord avec la manifestation de conditions religieuses sur le lieu de travail.

Cour d'Appel de Paris - 19 juin 2003 - Tahri c/ Téléperformance

Violation de la liberté de se marier

Un employeur ne peut interdire à un salarié de se marier.

Cass. soc. 17 mars 1971 - Bull. civ. V, n° 216

Certaines clauses sont nulles de plein droit :

- les clauses de célibat incluses dans des règlements intérieurs ;
- les clauses de règlements intérieurs interdisant le mariage entre salariés de l'entreprise.

Violation de la vie privée

Chacun est libre de sa vie privée. Il en résulte qu'une salariée ne peut être licenciée parce qu'elle entretient une liaison avec un autre salarié de l'entreprise.

Cass. soc. 24 mars 1958 - Bull. civ. V, n° 451-V

Cass. soc. 20 octobre 1976 - Bull. civ., n° 508

De même, la détention provisoire d'un salarié, qui n'entraîne aucun trouble dans l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise, est un fait de la vie personnelle du salarié et ne constitue pas une cause de licenciement.

Cass. soc. 21 novembre 2000 - Société Redoute France c/ Oudina

Exemple jurisprudentiel

Cass. soc. 22 janvier 1992 – Rossard c/ Société Rebuchon et Fils - Bull. civ. V, n° 30

Ne constitue pas une cause de licenciement, le fait pour un salarié, travaillant dans une entreprise de concession automobile, d'acheter un véhicule de marque différente.

Sur le moyen unique :

Vu l'article 9 du Code civil ;

Attendu que, selon ce texte, chacun a droit au respect de sa vie privée ; qu'il en résulte qu'il ne peut être procédé à un licenciement pour une cause tirée de la vie privée du salarié que si le comportement de celui-ci, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière ;

Attendu que Mme Rossard, qui avait été engagée le 20 janvier 1986 en qualité de secrétaire par la société Robuchon, concessionnaire Renault à Montmorillon, a été licenciée le 8 juin 1989 au motif que, pour remplacer sa voiture Renault R5, elle avait fait l'acquisition d'un véhicule Peugeot 405 ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt infirmatif attaqué énonce que la liberté individuelle du salarié a pour limite, vis-à-vis de son employeur, l'obligation de ne pas causer à celui-ci de préjudice ; que le fait pour un salarié d'acquérir une voiture, qui est en concurrence directe avec des véhicules de même catégorie et de prix analogues vendus par son employeur, constitue nécessairement une marque de défiance dans la qualité de la marchandise offerte dans l'établissement où il travaille ; qu'un tel comportement constitue une publicité et en tout cas une critique indirecte de la marchandise dont la vente permet d'assurer le travail et la rémunération du personnel ; que, dans ces conditions, la liberté du salarié d'acheter un véhicule de marque autre que celle vendue par l'employeur a pour corollaire, en raison de la méconnaissance des intérêts de l'employeur, la liberté pour celui-ci de se séparer pour une cause réelle et sérieuse de ce salarié ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, d'une part, dans sa vie privée, le salarié est libre d'acheter les biens, produits ou marchandise de son choix et alors que, d'autre part elle s'est bornée à constater le simple achat d'un véhicule sans relever le moindre trouble objectif apporté à l'entreprise par le comportement incriminé de la salariée, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, ...

(M. Cochard, Président).

Violation du droit d'opinion

Non seulement, le droit d'opinion est garanti par l'article L. 1132-1 du Code du travail, mais encore par le préambule de la Constitution de 1946 confirmé par la Constitution de 1958. Ainsi, un employeur ne saurait licencier un salarié pour ses fonctions syndicales.

Cass. soc. 21 mai 1985 - Bull. civ. V, n° 304

Egalement, un employeur ne peut procéder à un licenciement après la demande d'un salarié de bénéficier d'un congé d'éducation pour suivre un stage syndical.

Cass. soc. 11 mars 1964 - Bull. civ. IV, n° 229

Violation de liberté des moeurs

Chacun étant libre de ses moeurs, la Cour de cassation a estimé abusif le licenciement d'un salarié homosexuel employé comme aide sacristain d'une association culturelle intégriste.

Cass. soc. 17 avril 1991 - Bull. civ. V, n° 201

Violation liée à la situation de famille

Selon l'article L. 1132-1 du Code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de sa situation de famille.

Par situation de famille, il faut entendre :

- le lien matrimonial.

Exemple

Hypothèse de déclassement d'une salariée en raison de sa qualité d'épouse d'un ancien salarié ayant créé une société concurrente.

Cass. soc. 10 février 1999 - Spender Rocher c/ Société Satma Péchiney

- le lien de filiation.

Exemple

Décision de l'employeur de ne plus engager à durée indéterminée les enfants du personnel, en application de laquelle une salariée, fille d'une autre salariée, est licenciée alors qu'elle donnait satisfaction.

Cass. soc. 1^{er} juin 1999 - Banque Populaire Savoisiennne de Crédit c/ Meynet et autre

Violation du respect de l'origine de la personne

L'article L. 1132-1 sanctionne toute décision de l'employeur fondée sur l'appartenance du salarié à une ethnie, une nation ou une race.

Cass. crim. 14 octobre 1986 - Bull. crim., n° 2

Violation fondée sur l'état de santé

Un licenciement ne saurait être prononcé sur l'état de tristesse d'un salarié fondé sur des événements personnels ou sur un état de séropositivité.

Exemple jurisprudentiel

Tribunal de Grande Instance - Pontoise 4^e chambre correctionnelle - 13 décembre 1995 - Ministère Public c/ Loeffler

Le 1er juillet 1994, M. Frédéric Bonhomme déposait plainte avec constitution de partie civile à l'encontre de son employeur M. Loeffler pour licenciement fondé sur un motif discriminatoire.

A l'appui de sa plainte, il exposait qu'employé depuis le 1^{er} septembre 1991 en tant qu'assistant vétérinaire par le Dr Loeffler dans sa clinique de Sarcelles, il avait été licencié prétendument pour motif économique le 18 février 1994 ; qu'il estimait qu'en fait, ce licenciement avait pour seul motif son état de santé et sa sexualité puisqu'il était homosexuel et séropositif.

Il expliquait notamment qu'en effet, lors d'une visite à la médecine du travail courant décembre 1993, il avait appris de la bouche du médecin qui l'examinait que son employeur avait fait connaître à ce service son problème de santé ; qu'il avait reçu huit jours après cette visite qui n'avait pas donné lieu à une déclaration d'incapacité à l'emploi, sa lettre de licenciement et qu'il s'était aperçu qu'après son départ, son employeur avait fait appel pour le remplacer à une certaine Mme Gérard.

L'information permettait d'établir que M. et Mme Loeffler avaient eu des doutes sur l'état de santé de leur salarié (D 50) que le Dr Loeffler avait adressé au médecin du travail qui devait examiner Frédéric Bonhomme un courrier daté du 22 novembre 1993 dans lequel il précisait que son employé était contre toute vraisemblance séropositif et que sa participation aux activités de la clinique le mettait en danger (animaux présentant des infections graves, ... chats porteurs sains de la toxoplasmose à 95 %) et enfin que l'objet de sa démarche avait pour but de protéger «sa propre santé (de l'employé) mais aussi la nôtre et surtout d'éviter un problème de responsabilité juridique grave en cas de complication de son état de santé» ;

Or, le médecin ne déclarait pas F. Bonhomme inapte au travail et huit jours plus tard, ce dernier recevait sa lettre de licenciement.

Tout au cours de l'information, M. Loeffler soutenait qu'il avait bien licencié F. Bonhomme pour un motif économique et fournissait un certain nombre de pièces destinées à établir les difficultés rencontrées par son entreprise.

Grâce notamment à une enquête effectuée par les services de l'inspection du travail postérieurement au licenciement, il était établi que Mme Gérard, amie des époux Loeffler, se rendait régulièrement à la clinique vétérinaire où elle semblait s'occuper de la réception des clients, répondait au téléphone, assistait aux opérations chirurgicales (D50-52) ; que Mme Gérard déclarait elle-même au juge d'instruction (D53) qu'elle donnait un coup de main bénévolement et également afin de parfaire ses connaissances ;

Le contrôle du travail précisait que la contrepartie du travail de Mme Gérard consistait en la gratuité des soins pour l'élevage de chats de cette dernière.

A l'audience, chacune des parties maintenait ses explications.

F. Bonhomme soulignait qu'il ne lui avait jamais été fait état des difficultés financières de l'entreprise avant son licenciement alors qu'il entretenait de très bonnes relations avec les époux Loeffler, des relations qui pouvaient être qualifiées d'amicales ; qu'il ne comprenait pas que des difficultés financières soient devenues insurmontables alors qu'un coûteux matériel informatique avait été acheté récemment et qu'il avait eu une augmentation de salaire de 1 000 F/mois au cours de l'été précédent, augmentation qui lui avait été octroyée sans qu'il y ait eu une demande de sa part ;

Il expliquait que les époux Loeffler connaissaient son homosexualité et le décès de son ami ; qu'il travaillait depuis trois ans pour le Dr Loeffler qui ne s'était pas inquiété de ce problème de vaccins théoriquement obligatoires pour exercer cette profession ; qu'il n'exerçait d'ailleurs pas la profession d'assistant vétérinaire avant de travailler à Sarcelles mais avait suivi d'autres voies. Enfin, l'aide bénévole apportée par Mme Gérard correspondait exactement aux tâches qui étaient les siennes en tant qu'assistant vétérinaire.

Le Dr Loeffler confirmait ses difficultés financières à l'origine du licenciement ; il connaissait l'homosexualité mais ignorait la séropositivité de son employé, et il avait suscité la visite médicale pour régulariser le problème des vaccins. Enfin, il avait proposé à M. Bonhomme un travail à temps partiel que celui-ci avait refusé ; Mme Gérard n'était aucunement son employée mais une amie qui réglait d'ailleurs les consultations effectuées pour ses animaux. Il avait effectivement augmenté le salaire de F. Bonhomme pour le motiver dans son travail ; il ne se rappelait plus la date exacte d'achat du matériel informatique.

Sur l'Action Publique

Attendu qu'il est clairement établi que les époux Loeffler avaient des quasi-certitudes sur la séropositivité de leur employé, ce qui n'était pas sans les inquiéter, et notamment pour leur propre santé (lettre du Dr Loeffler à la médecine du travail) ; que c'est manifestement dans l'optique de faire bouger les choses et de se débarrasser de ce dernier qu'a été organisée une visite médicale de contrôle auprès de l'inspection du travail au prétexte de vaccins dont il avait été fait peu de cas depuis trois ans mais qui permettait de faire le point de l'état de santé de M. Bonhomme et d'obtenir une inaptitude à l'emploi, d'autant plus que la lettre dont il a déjà été fait mention se chargeait d'attirer l'attention du médecin sur le problème de la séropositivité,

Que d'ailleurs le problème des vaccins ne se serait pas réellement posé si de toute façon le Dr Loeffler avait pris la décision de licencier son employé pour un motif économique, le problème des vaccins étant alors réglé de facto ;

Attendu que la fiche de visite du 7 décembre concluait à une aptitude à l'emploi sous réserve de certains vaccins, le médecin ayant renvoyé F. Bonhomme sur ce point auprès de son médecin traitant ; qu'il paraît difficilement concevable, ainsi que le prétend le Dr Loeffler, en désaccord sur ce point avec la déclaration de son employé qu'il n'ait jamais eu connaissance de cette fiche, alors que son courrier à la médecine du travail laissait percevoir une inquiétude certaine qui a dû le conduire très rapidement à réclamer cette fiche à son employé si ce dernier ne l'a pas fournie de lui-même ainsi qu'il le prétend ;

Que dès le 19 décembre, F. Bonhomme recevait sa lettre de licenciement.

Attendu que force est de constater que juste après une visite médicale qui aurait pu déboucher sur une inaptitude à l'emploi, est engagée une procédure de licenciement pour motif économique alors que les difficultés financières de l'entreprise, si elles ne doivent pas être méconnues n'avaient tout de même pas fait obstacle à l'achat d'un coûteux matériel informatique et à une augmentation substantielle du salaire de F. Bonhomme ;

Qu'il est donc manifeste que le motif déterminant du licenciement se trouve être la séropositivité de F. Bonhomme ;

Que les faits ainsi rappelés et établis caractérisent bien le délit de licenciement discriminatoire, anciennement prévu et réprimé par les dispositions de l'article 416-3° de l'Ancien Code pénal et actuellement par les articles 225-1 et 225-2 du Nouveau Code pénal ; qu'il convient d'entrer en voie de condamnation à l'encontre de M. Loeffler en lui faisant application des dispositions de l'article 416-3° de l'Ancien Code pénal qui sont plus douces.

(...)

PAR CES MOTIFS

Le tribunal statuant publiquement, en matière correctionnelle, en premier ressort, et par jugement contradictoire à l'encontre de M. Patrice Loeffler.

SUR L'ACTION PUBLIQUE :

déclare Patrice Loeffler coupable pour les faits qualifiés de : DISCRIMINATION A RAISON DE L'ETAT DE SANTE - LICENCIEMENT ...

INTERDICTION DE LICENCIER EN RAISON DU DROIT DE GRÈVE

Il est interdit de licencier un salarié qui exerce son droit de grève, en application de :

- l'article L. 1132-2 du Code du travail :

"Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de l'exercice normal du droit de grève" ;

- l'article L. 2511-1, alinéa 1 du même code :

"La grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié" ;

- l'article L. 2511-1, alinéa 3 :

"Tout licenciement prononcé en violation du premier alinéa du présent article est nul de plein droit".

INTERDICTION DE LICENCIER EN RAISON DU DROIT D'EXPRESSION DES SALARIÉS

"Les opinions que les salariés, quelle que soit leur place dans la hiérarchie professionnelle, émettent dans l'exercice du droit d'expression ne peuvent motiver une sanction ou un licenciement".

Article L. 2281-3 du Code du travail

Cette disposition a trouvé sa concrétisation dans l'affaire Clavaud où la Chambre sociale a accepté la réintégration d'un salarié qui avait émis son opinion, dans la presse, sur les conditions de travail dans une entreprise. Cependant, il est évident que ce droit est limité aux réunions organisées par la loi.

Cass. soc. 28 avril 1988 -Bull. civ. V, n° 257

Ne rentre pas dans le cadre du droit d'expression le fait de tenir des propos diffamatoires hors de l'entreprise.

Cass. soc. 16 novembre 1993 - Bull. civ. V, n° 278

Dans la même logique, «le fait pour un salarié de porter à la connaissance de l'inspecteur du travail des faits concernant l'entreprise et lui paraissant anormaux, qu'ils soient ou non susceptibles de qualification pénale, ne constitue pas en soi une faute».

Les juges doivent rechercher, dans cette hypothèse, si les accusations formulées par le salarié sont mensongères ou non et, dans l'affirmative, si le salarié a agi avec légèreté ou mauvaise foi.

Si tel n'est pas le cas, la dénonciation de l'employeur par le salarié à l'inspection du travail, ne peut justifier un licenciement pour faute grave.

Cass. soc. 14 mars 2000 - Pitron c/ Cunéaz

INTERDICTION DE LICENCIER EN CAS DE VIOLATION DE LA LOI PAR L'EMPLOYEUR

L'employeur ne saurait sanctionner un salarié pour un manquement alors que, lui-même, a violé la réglementation du travail.

Exemple

Ainsi, ne saurait être légitime, le licenciement d'un salarié pour refus d'effectuer des heures supplémentaires alors que ces dernières ont été refusées par l'inspecteur du travail.

De même en est-il quand le licenciement intervient à la suite d'une demande du salarié en paiement de ses salaires.

Cass. soc. 22 avril 1964 - Bull. civ. IV, n° 319

INTERDICTION DE LICENCIER SI LE SALARIÉ S'EST RETIRÉ D'UNE SITUATION DANGEREUSE

Aucune sanction «ne peut être prise à l'encontre d'un salarié ou d'un groupe de salariés qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de chacun d'eux».

Article L. 4131-3 du Code du travail

Cass. soc. 11 décembre 1986 - Bull. civ. V, n° 597 (exemple de sanction illicite)

INTERDICTION DE LICENCIER UN SALARIÉ QUI REFUSE UN TEMPS PARTIEL

Le refus pour un salarié de passer d'un temps plein à un temps partiel ne peut constituer une faute ou un motif de licenciement.

Article L. 3123-4 du Code du travail

De même, le refus par le salarié à temps partiel de faire des heures complémentaires au-delà des limites fixées par le contrat de travail ne peut constituer un motif de licenciement.

Article L. 3123-20 du Code du travail

INTERDICTION DE LICENCIER EN CAS DE REFUS D'UN SALARIÉ DE PARTICIPER À CERTAINES ACTIONS DE FORMATION

Le refus du salarié de participer à des actions de formation, des actions de compétences, ne «constitue ni une faute ni un motif de licenciement».

Article L. 6321-7 du Code du travail

De même, le refus du salarié d'effectuer un bilan de compétences demandé par le chef d'entreprise ne constitue pas une cause de licenciement.

Article L. 6313-10 du Code du travail

INTERDICTION DE LICENCIER EN CAS DE REFUS DE HARCÈLEMENT SEXUEL

Aucun salarié ne peut être sanctionné pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement d'un employeur ou de son représentant. De même, aucun salarié ne peut être licencié pour avoir témoigné des agissements de harcèlement ou pour les avoir relatés.

Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.

Article L. 1153-2 du Code du travail

INTERDICTION DE LICENCIER UN SALARIÉ QUI MÈNE UNE ACTION EN JUSTICE

Une protection particulière est légalement assurée au salarié dès lors que son action en justice se fonde sur le respect de la loi sur l'égalité professionnelle.

Article L. 1144-3 du Code du travail

Le licenciement doit être considéré comme nul s'il intervient à la suite d'une action en justice engagée par le salarié sur le fondement des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre hommes et femmes, et qu'il est jugé sans cause réelle et sérieuse. Le lien de causalité entre l'action en justice et le licenciement est alors présumé. Il n'est pas nécessaire d'en faire la preuve.

Cass. soc. 28 novembre 2000 - Harba c/ Fédération nationale de la Mutualité Française

Ceci étant, la Chambre sociale est allée encore plus loin en décidant qu'était abusif le licenciement d'un salarié motivé par l'action judiciaire en résiliation de son contrat de travail menée après la modification substantielle de ses conditions de travail.

Cass. soc. 8 mars 1979 - Bull. civ. V, n° 217

INTERDICTION DE LICENCIER UNE SALARIÉE EN CONGÉ DE MATERNITÉ

Etendue de l'interdiction

Sous peine de nullité de la rupture, il est interdit à l'employeur de rompre le contrat de travail pendant :

- la période de grossesse médicalement constatée jusqu'à la date de suspension du contrat ;
- la période de suspension du contrat avant et après l'accouchement, que la salariée utilise ou non ce droit ;
- quatre semaines suivant l'expiration de la période de suspension.

Articles L. 1225-4 et L. 1225-5 du Code du travail

En cas d'adoption, la protection est liée à la période de suspension du contrat et les quatre semaines suivantes.

Le licenciement qui intervient au cours de la grossesse est annulé si, dans un délai de quinze jours à compter de sa notification, la salariée envoie à son employeur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, un certificat médical justifiant qu'elle est en état de grossesse ou, en cas d'adoption, une attestation justifiant l'arrivée de l'enfant dans les quinze jours.

En revanche, rien n'interdit à l'employeur de commencer la procédure de licenciement pendant cette période.

Cass. soc. 28 juin 1995 - Sté VBM c / Marc

Lorsque le congé prénatal est augmenté de deux semaines suite à un état pathologique lié à l'état de grossesse, la protection légale de la salariée est augmentée d'autant.

Cass. soc. 11 octobre 1995 - Sté Ateliers Siccardi c / Azeredo

Faute grave et impossibilité de maintenir le contrat

Par exception, la loi autorise l'employeur à prononcer le licenciement pour "faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, de maintenir ledit contrat".

Article L. 1225-4, alinéa 1 du Code du travail

Cependant, même dans ce cas, le licenciement ne peut prendre effet, ou être signifié, pendant le congé de maternité.

Article L. 1225-4 du Code du travail

La faute grave est la faute qui ne permet plus, un seul instant, la présence du salarié dans l'entreprise. Elle doit, en outre, ne pas être liée à l'état de grossesse de la salariée.

Quant à l'impossibilité de maintenir le contrat, pour un motif étranger à la grossesse, elle vise, essentiellement, le motif économique ou une fin de chantier.

Cass. soc. 25 juin 1975 - Bull. civ. V, n° 357

Le licenciement est nul dès lors que la lettre de licenciement ne mentionne pas l'un des motifs exigés par l'article L. 1225-4 du Code du travail. N'est ainsi pas suffisamment motivée la lettre de licenciement qui se réfère au redressement judiciaire de l'entreprise et à la nécessité d'une compression d'effectifs entraînant la suppression du poste de la salariée enceinte.

Cass. soc. 24 octobre 2000 - Lavallart c/ Lavaine

Sanctions du licenciement nul

L'employeur est tenu de verser à la salariée le montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité.

En outre, des dommages-intérêts peuvent être alloués à l'intéressée dès lors qu'il est établi qu'elle a subi un préjudice résultant du non-respect par l'employeur des règles protectrices de l'emploi de la femme enceinte, prévues par les articles L. 1225-1 et suivants du Code du travail.

Depuis 2003, la salariée peut également obtenir sa réintégration dans l'entreprise, si elle le demande.

Cass. soc. 30 avril 2003 - Mme X c/ Association Promotions

INTERDICTION DE LICENCIER UN SALARIÉ SUITE À UN ACCIDENT DU TRAVAIL OU UNE MALADIE PROFESSIONNELLE

En cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, l'employeur ne peut licencier le salarié pendant la période de suspension qu'en cas de faute grave de l'intéressé ou de l'impossibilité, où se trouve le chef d'entreprise, pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie, de maintenir le contrat de travail.

Article L. 1226-9 du Code du travail

Ces restrictions ne sont pas sans rappeler celles prévues par le législateur dans le cadre de la maternité.

En règle générale, la faute grave est liée à l'accident lui-même. Quant à l'impossibilité de maintenir le contrat, il vise essentiellement le motif économique ou la fin de chantier.

La Chambre sociale a, maintes fois, répété que l'existence d'une cause économique ne constituait pas nécessairement une impossibilité de maintenir le contrat de travail du salarié accidenté du travail. Il appartient, en effet, au juge de vérifier cette impossibilité en fonction des éléments relatifs au licenciement économique.

Cass. soc. 5 décembre 1989 - Bull. civ. V, n° 698 (exemple : l'ordre des licenciements)

Cass. soc. 25 mai 1993 - Bull. civ. V, n° 146

Toute résiliation du contrat de travail, prononcé en méconnaissance de ces dispositions, est nulle.

Article L. 1226-13 du Code du travail

Cette nullité implique :

- soit la réintégration, qui peut d'ailleurs être refusée par le salarié ou l'employeur ;

Cass. soc. 16 février 1987 - Bull. civ. V, n° 78

Cass. soc. 26 novembre 1987 - Bull. civ. V, n° 682

- soit l'octroi des dommages-intérêts en fonction du préjudice subi par le salarié.

Cass. soc. 22 mars 1989 - Bull. civ. V, n° 235

CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE DE LICENCIEMENT

DÉFINITION DE LA CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

En cas de litige, le juge à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Tout licenciement doit être justifié par une cause réelle et sérieuse.

Article L. 1232-1 du Code du travail créé par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 – JO du 26 juin

Cause réelle

La loi ne donne aucune définition de la cause réelle.

Le Ministre du travail, lors de discussions parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 13 juillet 1973, a donné les indications suivantes : «la cause est réelle si elle présente un caractère d'objectivité, ce qui exclut les préjugés et les convenances personnelles. La cause réelle et, par conséquent, légitime, du licenciement peut être, par exemple, une faute, une inaptitude professionnelle ou une réorganisation de l'entreprise».

Débats Assemblée Nationale - JO AN Débats du 23 mai 1973, p 1445

De même, quelques jours plus tard, le même Ministre déclarait : «une cause «réelle» est une cause objective qui tient, soit à la personne de l'employé ou à son aptitude au travail, soit à l'organisation de l'entreprise. En bref, il s'agit d'une cause indépendante de la bonne ou de la mauvaise humeur de l'employeur».

Débats Assemblée Nationale - JO AN Débats du 29 mai 1973, p 1619

La jurisprudence donne une interprétation très stricte de cette notion de réalité. Sans doute, n'est-il pas superflu de rappeler que l'adjectif réel vient du latin "res", c'est-à-dire la chose. En d'autres termes, les faits reprochés au salarié doivent se baser sur des éléments précis, objectifs, prouvables.

Dans cette logique, la jurisprudence exige que les griefs retenus à l'encontre du salarié soient «matériellement vérifiables», c'est-à-dire suffisamment précis et objectifs pour pouvoir être vérifiés et discutés devant les juges du fond.

Cass. soc. 23 mai 2000 - Société Siva c/Bardet et autres - RJS 7-8/00, n° 783

Cass. soc. 23 mai 2000 - Société Chegaray Semas c/ Bouscaillou - RJS 7-8/00, n° 783

Un licenciement, dont la cause se révèle inexacte, est automatiquement qualifié d'abusif.

Jusqu'en 1980, la Chambre sociale s'est parfois montrée souple dans cette notion de réalité, allant jusqu'à admettre que de simples soupçons ou l'existence d'un risque virtuel pouvaient entraîner une perte de confiance entre l'employeur et le salarié et, par là même, un motif de licenciement, dans une affaire où une salariée était simplement "soupçonnée" d'avoir envoyé à un contremaître une lettre anonyme contenant des menaces et des injures.

Cass. soc. 20 février 1984 - Bull. civ. V, n° 76

Cependant, par maints arrêts, la Cour de cassation a modifié sa position en estimant qu'un «licenciement pour une cause inhérente à la personne du salarié doit être fondé sur des éléments objectifs, la perte de confiance alléguée par l'employeur ne constitue pas en soi un motif de licenciement».

Cass. soc. 29 novembre 1990 - Fertray c/ Ets Wagner
Cass. soc. 9 janvier 1991 - Tible c/ Sté Billot

La perte de confiance ne saurait donc être considérée comme un motif de licenciement que si elle est fondée sur des éléments prouvables et objectifs et non sur de simples soupçons.

Cause sérieuse

La deuxième obligation prévue par la loi du 13 juillet 1973 est celle du sérieux du motif du licenciement. Cette obligation peut se comprendre. Le Code du travail se veut très protecteur des droits du salarié. La faute légère, sans gravité ne peut donc constituer une cause de licenciement. Pour reprendre certaines expressions des travaux parlementaires : «la cause doit présenter un certain degré de gravité troublant la relation de travail» ou encore «rendre impossible, sans dommage pour l'entreprise, la continuation du travail».

Débats Assemblée Nationale - JO AN Débats du 21 mai 1973, p 1445
Débats Assemblée Nationale - JO AN Débats du 30 mai 1973, p 1619

En conclusion, le fait reproché au salarié doit être suffisamment important pour permettre la rupture du contrat de travail. De simples fautes légères, sans gravité, ne peuvent être sanctionnées que dans le cadre d'une sanction disciplinaire.

Si la faute est plus grave, le licenciement est considéré comme légitime.

Toutefois, la jurisprudence ne s'en est pas tenue à ces principes simples. Ainsi, avant 1989, la Chambre sociale avait légitimé le licenciement d'une salariée qui avait volé :

- une paire de lacets à son employeur.

Cass. soc. 20 février 1986 - Bull. civ. V, n° 28

- ou un marteau.

Cass. soc. 16 mars 1961 - Bull. civ. IV, n° 355

- ou un pot de crème.

Cass. soc. 5 février 1981 - Herter c/ Sté Intercime Nouvelles galeries

- ou trois bouteilles de boisson gazeuse.

Cass. soc. 25 avril 1984 - P c/ Sté Pampre d'Or

Depuis 1989, la jurisprudence semble être revenue à une plus grande rigueur tant, il est vrai, que l'on ne peut exiger de la part des salariés une discipline d'acier.

Exemples de licenciements reconnus abusifs

- vols d'œufs qui devaient être détruits.

Cass. soc. 17 mai 1990 - Sté Reynoird K Diss c/ Oyer

- vol d'un morceau de fromage.

Cass. soc. 31 mai 1990 - Bull. civ. V, n° 261

Exigence cumulative d'une cause réelle et sérieuse

Dans tous les cas, il appartient que le caractère réel et sérieux soit rempli de manière cumulative.

Assemblée Nationale 1^{ère} séance - JO AN Débats du 22 mai 1973, p 1445 et 1446

«Selon notre projet, l'employeur est désormais tenu d'énoncer le motif du renvoi si le salarié le lui demande. Si l'employeur ne procède pas à cette notification, le licenciement sera considéré comme abusif et le salarié aura droit à des dommages-intérêts. La cause qui est énoncée par l'employeur doit être «réelle et sérieuse».

La cause est réelle si elle présente un caractère d'objectivité, ce qui exclut les préjugés et les convenances personnelles. La cause réelle et, par conséquent, légitime de licenciement, peut être, par exemple, une faute, une inaptitude professionnelle ou une réorganisation de l'entreprise.

Pour que le licenciement soit valable, il faut aussi que la cause soit sérieuse : elle doit donc présenter un certain degré de gravité troublant la relation de travail.

Le Conseil des prud'hommes, devant lequel le travailleur licencié présentera une demande de dommages intérêts, pourra contrôler facilement la réalité et le sérieux de la cause de licenciement puisqu'elle aura été révélée au moment même de la rupture du contrat de travail.

C'est, je crois, une garantie importante pour la protection des droits du salarié.

C'est ici que se pose le problème de la preuve dont on a déjà beaucoup parlé et qui ne me paraît pas avoir été toujours très équitablement présenté.

Quand est la situation présente ? Le salarié, je le répète, supporte seul la charge de la preuve du licenciement abusif. C'est à lui qu'il incombe de démontrer devant le Conseil des prud'hommes qu'il y a eu abus, c'est-à-dire que l'employeur a exercé son droit dans «une intention de nuire» ou avec une «légèreté blâmable». Ce sont les expressions employées dans ses arrêts par la Cour de cassation.

Cette situation n'est pas satisfaisante. Le fardeau de la preuve est lourd pour le salarié. S'il s'agit d'une «légèreté blâmable» qu'il impute à l'employeur, il ne pourra en prouver la réalité que par l'intermédiaire de témoins pris dans le personnel de l'entreprise et qui se refusent pour des raisons bien compréhensibles. On ne peut, en aucun cas, assimiler le contrat de travail à n'importe quelle transaction entre deux parties égales.

Nous vous proposons donc, c'est l'objet de notre projet en son article 24p, d'abolir cette règle de procédure qui paralyse, en fait, beaucoup de recours portés devant les juridictions.

La question qui paraît susciter le plus grand intérêt des commentateurs est évidemment celle de savoir laquelle des deux parties succombera dans ses prétentions si elle ne réunit pas les éléments constituant la preuve. Demandra-t-on au salarié de prouver que la cause de son licenciement n'est pas «réelle» ni «sérieuse» ? Ou bien, renversant, comme certains le demandent, le fardeau de la preuve, exigera-t-on de l'employeur qu'il prouve le bien fondé du licenciement ?

C'est en conscience que les auteurs du projet ont écarté l'une et l'autre de ces solutions. Il leur est apparu qu'il ne convenait pas de résoudre une difficulté en en soulevant une autre et d'adopter une solution peut être trop simple, sinon simpliste.

Selon notre texte, aucune des parties ne supporte la charge de la preuve. Elles sont mises à égalité. C'est le juge qui se voit confier la mission d'établir la preuve, l'une et l'autre partie, dans son propre intérêt, devant lui en fournir les éléments. S'ils sont insuffisants, il appartiendra au juge d'en recueillir d'autres au moyen de toutes mesures d'instruction qu'il jugera appropriées.

On substitue ainsi, à une procédure accusatoire, qui met à la charge des parties la preuve de leur prétention, une procédure dite inquisitoire dans laquelle la recherche des preuves est une mission des juges.

S'il me fallait répondre à la question de savoir qui, désormais, de l'employeur ou de l'employé, portera la charge de la preuve, je serais tenté de dire, sans aucune ironie : c'est le juge.

Désormais, l'employeur devra communiquer la cause «réelle et sérieuse» du licenciement et, tout laisse à penser que les premiers éléments de preuve devront, en fait, être apportés par lui. D'autre part, dès lors que le juge devra former sa conviction selon les éléments fournis par les deux parties, en cas de doute réel, il devra s'informer d'avantage, prescrire des mesures d'instruction et prendre sa décision, en définitive, en vertu de sa conviction intime.

Cela ne se fera pas automatiquement à l'encontre du salarié, sous prétexte que celui-ci n'a pas apporté une démonstration évidente. A cet égard, je crains fort que des slogans ou des analyses un peu hâtives n'aboutissent à déformer le caractère profondément novateur et équilibré du texte qui vous est présenté.

Cette procédure, suivie par les juridictions administratives, en particulier par le Conseil d'État, donne entière satisfaction. D'ailleurs, les juridictions civiles ont, elles-mêmes, tendance à l'adopter. C'est une formule que l'analyse juridique considère comme dépourvue de formalisme, dynamique et moderne.

Pour ce qui concerne les sanctions envisagées par le projet, en cas de licenciement abusif, le gouvernement n'a pas estimé possible de donner au tribunal le pouvoir d'ordonner d'office la réintégration pure et simple, tant il est évident que cette mesure ne peut être efficace sans l'accord des deux parties».

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Il appartient au juge «d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur».

Article L. 1235-1 du Code du travail

Il s'agit, dans ce cas, des juges du Conseil des prud'hommes, voire de la Cour d'appel, en un mot, des juges du fond.

En effet, depuis 1985, la Cour de cassation a abandonné tout contrôle de l'appréciation des faits par les juges du fond.

Cass. soc. 10 décembre 1985 - Bull. civ. V, n° 594

Les juges prud'homaux et d'appel apprécient donc souverainement le caractère réel et sérieux de la rupture sauf «erreur manifeste» de qualification.

Cass. soc. 16 juillet 1987 - Bull. civ. V, n° 496

Cass. soc. 10 décembre 1985 - Bull. civ. V, n° 594

Le contrôle de la Chambre sociale est un contrôle minimum. Suivant les précisions apportées par Monsieur Picca, avocat général de la Cour de cassation, la Cour de Cassation «est là pour exercer un contrôle sur la motivation des juges du fond et sur la qualification juridique des faits, mais non sur les faits eux-mêmes».

PREUVE DE LA CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

Charge de la preuve

La charge de la preuve de la cause réelle et sérieuse n'appartient ni à l'employeur, ni au salarié. Le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et, au besoin, après toutes mesures d'instruction utiles.

Article L. 1235-1 du Code du travail

Suivant les déclarations du ministre du travail en charge en 1973, «aucune des parties ne supporte la charge de la preuve. Elles sont mises à égalité».

C'est le juge qui se voit confier la mission d'établir la preuve, l'une ou l'autre partie, dans son propre intérêt, devant lui en fournir les éléments. S'ils sont insuffisants, il appartient au juge d'en recueillir d'autres au moyen de toutes mesures d'instruction qu'il juge appropriées.

Assemblée Nationale - JO AN Débats du 30 mai 1973 p. 1145

En ce qui concerne la charge d'établir la preuve, deux points sont à relever :

- les parties, semble-t-il, sont mises à égalité. Toutefois, pratiquement, il est clair que la charge de la preuve appartient à l'employeur. Le ministre du travail de l'époque l'a reconnu lui-même : «l'employeur aura, en matière de preuve, une responsabilité particulière au cours du procès...» En conséquence, la carence de l'employeur, s'il y a carence, devrait tourner à l'avantage du salarié».

Assemblée Nationale - JO AN Débats du 30 mai 1973 p. 1621

Si le salarié conteste le motif de son licenciement, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve que ce licenciement est bien fondé sur une cause réelle et sérieuse. Pour apporter cette preuve, l'employeur ne peut se contenter d'affirmations vagues.

Cass. soc. 20 octobre 1977 - Bull. civ. V, n° 555

- l'article L. 1235-1 du Code du travail ne précise pas ce qu'il convient d'entendre par «mesures d'instruction». Sur ce point, il convient de considérer ces mesures le plus largement possible et ce, par référence aux règles du Code de procédure civile. Ainsi, les juges peuvent-ils demander une expertise, nommer un conseiller rapporteur, citer les personnes à témoigner, ...

Solution en cas de doute

Suivant l'article L. 1235-1 dernier alinéa du Code du travail, «si un doute subsiste, il profite au salarié».

Cette définition importante montre à quel point le droit du travail, dans ses rapports entre employeur et salarié, n'est pas égalitaire.

Cependant, il n'est pas inutile de positionner clairement cette disposition. Selon le Conseil constitutionnel, «c'est seulement dans le cas où le juge sera dans l'impossibilité, au terme d'une instruction contradictoire, de former avec certitude sa conviction sur l'existence d'une cause réelle et sérieuse justifiant le licenciement, qu'il sera conduit à faire application du principe selon lequel le doute profite au salarié».

Conseil Constitutionnel - Décision du 25 juillet 1989 - JO du 28 juillet

Ce principe ne peut donc être mis en œuvre qu'après «épuisement des mesures d'instruction».

Assemblée Nationale - JO AN Débats du 25 mai 1989, p. 1270

LICENCIEMENT POUR FAUTE

DÉFINITION DE LA FAUTE

Le Code du travail ne donne pas de définition nette de la faute. Cependant, deux explications peuvent être établies :

- l'article L. 1331-1 du Code du travail précise qu'il doit s'agir d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif ;
- pour le dictionnaire français, la faute constitue un acte ou une omission constituant un manquement à une obligation contractuelle ou légale.

La qualification d'un fait en faute appartient au chef d'entreprise sous le contrôle du juge.

Faute en rapport avec la prestation de travail

La faute doit avoir été accomplie par le salarié dans le cadre de son travail.

Aussi, si le fait considéré comme fautif relève de la vie personnelle du salarié, il ne peut servir de base à une procédure de licenciement.

Exemples

Le licenciement pour faute n'est pas justifié lorsqu'il concerne :

- *un directeur en raison de la liaison qu'il entretient avec un salarié.*

Cass. soc. 20 octobre 1976 - Bull. civ. V, n° 508

- *un clerc de notaire poursuivi puis relaxé pour aide au séjour irrégulier d'un étranger .*

Cass. soc. 16 décembre 1997 - Bull. civ. V, n° 441

- *un salarié dont la condamnation a été publiée dans la presse.*

Cass. soc. 16 décembre 1997 -Delamaere c/ Ryssen et Blondel

- *la conduite en état d'ivresse d'un chauffeur routier, même en dehors de son temps de travail.*

Cass. soc. 2 décembre 2003 – Société Sorest SARL c/ Entzmann

- *la violence opposée au directeur au cours du mariage du salarié, organisé dans l'hôtel où il exerce ses fonctions.*

Cass. soc. 16 mars 2004 – Surnom c/ Société Sireto Anchrage

Toutefois, le licenciement peut être justifié si le comportement du salarié, relevant de sa vie privée, et non du contrat de travail, apporte un trouble grave à l'entreprise.

Exemple

Condamnation d'un négociateur d'agence immobilière pour escroquerie.

Cass. soc. 2 mars 1978 - Bull. civ. V, n° 145

Salarié appartenant au « personnel navigant commercial » d'une compagnie aérienne légitimement licencié pour faute grave en raison de la consommation de produits stupéfiants entre deux vols; son contrat de travail stipulant une interdiction d'exercer ses fonctions sous l'emprise de la drogue. Le salarié a ainsi méconnu ses obligations contractuelles et fait courir un risque aux passagers.

Cass. soc. 27 mars 2012, n° 10-19915

Gradation des fautes

La faute du salarié est sanctionnée différemment suivant son importance. Il convient donc de distinguer :

- la faute légère qui ne peut justifier un licenciement.

Exemple

Salarié se présentant au travail avec quelques minutes de retard.

Tout au plus, la faute légère permet de la part de l'employeur, la mise en œuvre d'une sanction disciplinaire.

- la **faute sérieuse** qui ne présente pas un caractère de gravité suffisante pour justifier une rupture immédiate du contrat de travail. Cette faute peut cependant justifier un licenciement et, dans cette hypothèse, donne droit, pour le salarié, au préavis, à l'indemnité de licenciement et à l'indemnité de congés payés.

☞ *Cette faute peut être unique ou, au contraire, résulter de plusieurs fautes légères.*

- la **faute grave** qui ne permet plus, un seul instant, la présence du salarié dans l'entreprise. Ladite faute prive le salarié de tout préavis et de l'indemnité de licenciement. En revanche, le salarié garde droit à ses congés payés.

☞ *Ne saurait, logiquement, être considérée comme grave, une faute que l'employeur tarde à sanctionner.*

Cass. soc. 16 juin 1998 - Bull. civ. V, n° 326

Le salarié ne doit pas être autorisé à exécuter son préavis. Mais l'employeur peut décider de lui verser une indemnité compensatrice de préavis, sans remettre en cause la qualification de faute grave.

Cass. soc. 2 février 2005 - Rigale c/ Société immobilière de Mayotte

Cass. soc. 27 septembre 2007 – n° 06-43.867

- la faute lourde qui est une faute d'une gravité exceptionnelle révélant une intention de nuire du salarié.

Exemples

- *falsification de documents de l'entreprise.*

Cass. soc. 16 mai 1990 - Bull. civ. V, n° 220

- *vol ;*
- *non-respect de l'obligation de loyauté vis-à-vis de l'employeur.*

Les juges doivent toujours caractériser l'intention de nuire du salarié.

La faute lourde du salarié dispense l'employeur de payer le préavis, l'indemnité de licenciement, les congés payés de l'année en cours. En outre, elle permet d'engager la responsabilité contractuelle du salarié pour lui demander des dommages-intérêts en fonction du préjudice subi par l'employeur.

Conséquences financières d'un licenciement pour faute - Tableau récapitulatif

	Préavis	Indemnité de licenciement	Congés payés	Réparation de l'employeur pour le préjudice subi
Faute sérieuse ou comportement non fautif	OUI	OUI	OUI	NON
Faute grave	NON	NON	OUI	NON
Faute lourde	NON	NON	NON pour la période de référence en cours	OUI

Hypothèses de fautes le plus souvent constatées

Les fautes le plus souvent reprochées au salarié intéressent :

- son comportement dans l'exécution du travail :

retards, abandon de poste, inexécution des ordres, ...

- ses attitudes violentes et son manque de tenue :

injures, menaces, ébriété, harcèlement, tenue négligée ou inadéquate, violences physiques sur le lieu de travail, ...

- des infractions aux règles d'hygiène et de sécurité :

refus de respecter les normes de sécurité, non-respect du Code de la route, ...

- la violation de son obligation de loyauté et d'exécution de bonne foi du contrat de travail :

établissement de faux, divulgation d'informations confidentielles, dénigrement de l'autorité patronale, exercice d'une activité concurrente, ...

- ses absences injustifiées.

Incidence d'une sanction tardive de la faute

Cass. soc. 16 juin 1998 - Dzikowski c/ Perney et a.

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 122-6 , L. 122-8 et L. 122-9 du Code du travail ;

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

Attendu que, pour débouter M. Dzikowski salarié de la société Daudre, licencié par M. Perney, ès qualités de liquidateur judiciaire de ladite société, le 7 août 1992 pour faute grave, de ses demandes d'indemnités de préavis, d'indemnité de licenciement, d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse et de rappel de salaire pour la période de mise à pied, la Cour d'appel a retenu que ce salarié avait commis une faute grave ;

Attendu cependant que la Cour d'appel avait relevé que l'employeur bien qu'il ait eu connaissance le 26 mai des faits fautifs n'avait convoqué l'intéressé à un entretien préalable à son licenciement que le 20 juillet 1992 ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et ainsi violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ses dispositions déboutant le salarié de ses demandes d'indemnités de préavis, de licenciement, de licenciement sans cause réelle et sérieuse et de rappel de salaires pour la période de mise à pied, l'arrêt ...

INEXACTITUDE AU TRAVAIL

Retards

Le salarié doit être à l'heure à son travail. Tout retard sur le lieu de travail peut, en effet, entraver le bon fonctionnement de l'entreprise. Encore, faut-il que ce retard ne soit pas justifié ou encore toléré par l'employeur.

Un retard isolé peut difficilement constituer une cause de licenciement. En revanche, la répétition de la faute peut entraîner la rupture du contrat de travail.

Exemple

Constitue une faute grave, le fait pour un salarié de persister à ne pas respecter les horaires de travail malgré diverses lettres recommandées.

Cass. soc. 11 juin 1959 - SA des Ateliers de Construction Lavalette c/ Croizat - Bull. civ. IV, p 710

Abandon de poste

L'abandon de poste, d'une manière générale, ne peut être qualifié de démission.

Cass. soc. 2 mars 1993 - Milhour c/ Ringes

En règle générale, l'abandon de poste est qualifié de faute grave dès l'instant où il perturbe le bon fonctionnement de l'entreprise.

Exemple

■ *chef de chantier qui abandonne son poste pendant plusieurs heures, entraînant l'arrêt total de la production.*

Cass. soc. 8 novembre 1985 - Bull. civ. V, n° 652

■ *abandon de poste d'un salarié ayant entraîné l'arrêt d'un atelier.*

Cass. soc. 21 février 1980 - Bull. civ. V, n° 172

■ *salarié persistant dans son attitude d'abandon de poste malgré les injonctions de l'employeur de reprendre son activité.*

Cass. soc. 11 février 1998 - Perrichot c/ Braun-Steffer

Toutefois, certaines situations peuvent légitimer un abandon de poste. Il en est ainsi si l'abandon est lié à :

Exemple

- *des troubles de santé ;*
- *des circonstances exceptionnelles dans une affaire où un salarié avait quitté son travail une heure trente avant le départ normal à cause d'une grève des transports ;*

Cass. soc. 13 février 1993 - La Samaritaine c/ Barbato

- *des conditions défectueuses de travail imposées par le chef d'entreprise.*

Ainsi, suivant l'article L. 4131-1 du Code du travail, tout salarié a le droit de se retirer d'une situation dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé.

Cass. soc. 11 décembre 1986 - Sté Précilec c/ Nette

Toutefois, la situation doit présenter un véritable danger pour la vie ou la santé du salarié. Ne rentrent pas dans cette hypothèse les courants d'air dont se plaint le salarié dans un bureau.

Cass. soc. 17 octobre 1989 - Copin c/ Sté Auxilec

INEXÉCUTION DES ORDRES

Le salarié doit obéir aux ordres de son employeur, sauf si l'ordre donné est injustifié ou illicite. L'inexécution d'un ordre légitime constitue une faute.

Exemples de refus d'un salarié constituant une faute grave

- *refus non justifié d'une secrétaire d'accomplir un travail malgré une mise en demeure de son employeur.*

Cass. soc. 18 novembre 1992 - Bull. civ. V, n° 554

- *refus d'un salarié de pointer.*

Cass. soc. 22 juillet 1982 - Bull. civ. V, n° 504

- *refus d'un salarié de faire des heures supplémentaires lorsque les travaux sont urgents.*

Cass. soc. 13 juillet 1988 - Bull. civ. V, n° 445

- *refus d'un salarié de se rendre à la visite médicale annuelle.*

Cass. soc. 2 juin 1993 - El Hattaf c/ Protectas sécurité du Centre

- *refus d'un salarié d'effectuer son travail sous prétexte qu'il est insuffisamment payé.*

Cass. soc. 29 novembre 1961 - Bull. civ. IV, n° 976

- *refus d'un salarié de rejoindre son poste de travail après ses congés.*

Cass. soc. 20 février 1986 - Bouhenna c/ Sté Soframixte

Exception

Le refus d'exécution de l'ordre n'est pas fautif si l'ordre est injustifié ou illicite.

Exemples

- *refus d'un salarié de travailler avec un matériel défectueux, voire dangereux.*

Cass. soc. 24 janvier 1991 - Ployer c/ Parisot

- *refus d'un salarié d'effectuer des heures supplémentaires non autorisées par l'inspecteur du travail.*

Cass. soc. 27 janvier 1961 - Bull. civ. IV, n° 125

- *refus d'un salarié d'exécuter une tâche qui ne rentre pas dans ses attributions.*

Cass. soc. 4 avril 2001 - Société SMS France c/ Briand

- *refus d'exécuter une directive donnée par l'employeur ayant pour conséquence de soumettre le salarié (chauffeur-routier) à une amplitude totale de travail supérieure à celle autorisée dans sa profession.*

Cass. soc. 13 juin 2012, n° 11-128.75

VIOLENCES ET MANQUE DE TENUE

Injures

D'une manière générale, il est très difficile de dire si les injures constituent une cause de licenciement. En effet, il convient, dans tous les cas, de replacer l'injure dans le contexte.

L'injure proférée par un salarié à son employeur devant des collègues de travail, ou devant des tiers, constitue une faute grave. En effet, une telle attitude a pour effet d'amoinrir l'autorité de l'employeur dans son entreprise ou de diminuer le crédit du chef d'entreprise devant les tiers.

Ainsi, ont été considérées comme fautes graves :

Exemples

- *une insulte adressée à un supérieur hiérarchique en lui crachant au visage et ce, devant des tiers.*

Cass. soc. 28 avril 1983 - Bull. civ. V, n° 219

- *les insultes d'un salarié à un supérieur devant des collègues de travail .*

Cass. soc. 14 mai 1987 - Bull. civ. V, n° 332

- *l'insulte tenue envers un client de l'entreprise.*

Cass. soc. 18 juillet 1996 - Adamm c/ Sté Transba et autres

Toutefois, dans certains cas, l'injure peut ne pas constituer une cause de licenciement.

Exemples

- *salariée ayant un comportement injurieux mais explicable par le climat social de l'entreprise.*

Cass. soc. 30 juin 1993 - Jamilliaux c/ Morlière

- *salarié tenant des propos déplacés après une remarque injustifiée de l'employeur.*

Cass. soc. 18 octobre 1994 - Sté Sogara Carrefour c/ Schiavon

De même, le caractère injurieux peut être estompé en fonction du milieu professionnel dans lequel évolue le salarié.

Exemple

- *le fait de traiter son employeur de "connard" ne constitue pas une faute dès lors que le salarié dispose d'une réelle liberté de parole avec son patron et évolue dans un milieu (bâtiment) où nombre de mots grossiers sont échangés.*

Cass. soc. 16 février 1987 - Blattes c/ Ets Trouillet

Menaces

Les menaces constituent une faute grave.

Exemple

- *menaces de vengeance et de mort d'un maçon à l'égard de son employeur.*

Cass. soc. 4 juin 1987 - Bull. civ. V, n° 353

Cependant, certains événements peuvent atténuer la faute grave.

Exemple

- *état de dépression du salarié.*

Cass. soc. 7 mai 1987 - Ecole spéciale de travaux publics du bâtiment et de l'industrie c/ Chaminada

ATTITUDE DISCRIMINATOIRE

Le fait pour un salarié d'utiliser la messagerie électronique que l'employeur a mis à sa disposition, pour émettre, dans des conditions permettant d'identifier l'employeur, un e-mail contenant des propos antisémites, caractérise nécessairement la faute grave.

Cass. soc. 2 juin 2004 - X c/ Société Spot Image

EBRIÉTÉ

L'ivresse sur le lieu du travail est une cause de rupture du contrat de travail selon les dispositions du Code du travail.

Articles R. 4228-20 et R. 4228-21 du Code du travail

L'ivresse est considérée comme une faute grave.

Exemples

- *convoyeur de fonds en état d'ébriété alors que son emploi nécessite beaucoup de sang-froid.*

Cass. soc. 14 juin 1994 - Treguer c/ Sté SPS Transports Ouest France

- *conducteur de poids lourds dont le travail nécessite une totale maîtrise.*

Cass. soc. 27 mai 1998 - Mastromauroc c/ Abitbol

- *salarié ivre ayant causé un grave accident de la circulation.*

Cass. soc. 6 mars 1986 - Bull. civ. V, n° 84

La jurisprudence admet que l'état d'ébriété d'un salarié, affecté à la conduite automobile dans le cadre de son contrat de travail, peut conduire au licenciement disciplinaire. En l'espèce, le salarié s'est vu retirer son permis pour conduite en état d'ivresse en dehors de son temps de travail. Un fait de vie personnelle peut donc caractériser une faute, lorsqu'il se rattache à la vie professionnelle.

Cass. soc. 2 décembre 2003 - Société Sorest SARL c/ Entzmann

Dans tous les cas, il convient que l'employeur prouve cet état d'ivresse. Or, en la matière, les apparences peuvent être trompeuses.

Exemple

- *le comportement anormal du salarié peut être lié à un traitement médical et, dans ce cas, le licenciement n'est pas justifié.*

Cass. soc. 21 mai 1981 - Bull. civ. V, n° 442

En outre, la Cour de cassation française et la Cour européenne des droits de l'Homme subordonnent l'intervention de l'employeur (test d'urine ou d'anti-dopage) à une règle de proportionnalité : le test ou le flagrant délit d'ivresse peut légitimement conduire au licenciement pour faute du salarié, si l'intérêt de l'entreprise et du personnel (la sécurité de ce dernier notamment) le justifie. A défaut, les juges peuvent considérer qu'il y a ingérence de la part de l'employeur dans la vie privée du salarié.

Cour Européenne des Droits de l'Homme – 7 novembre 2002 – Affaire n° 58341/00 – Madsen c/ Danemark

HARCÈLEMENT

Le harcèlement sexuel est défini comme tel : «agissements de harcèlement de toute personne dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers».

Article L. 1153-1 du Code du travail

Tout harcèlement sexuel, qui rentre dans cette définition, constitue une faute grave.

Cass. soc. 3 mai 1990 - Bull. civ. V, n° 200

Cass. soc. 5 décembre 1995 - Leko c/ Sté Groupe Leader de promotion

Cass. soc. 28 février 1996 - Coignaux c/ Capitrel

Article L. 1153-6 du Code du travail

TENUE INCORRECTE

En principe, chacun doit pouvoir choisir sa tenue et son habillement. Cependant, une tenue vestimentaire provocante, voire négligée, peut constituer une cause de licenciement.

Exemple

Secrétaire comptable venant travailler avec un chemisier transparent sur une poitrine nue.

Cour d'Appel de Nancy - 29 novembre 1982 - Mme Morel c/ Société Siteco

Dans le même sens, n'est pas nul le licenciement d'un salarié en raison du port d'un bermuda, tenue incompatible avec ses fonctions et conditions de travail, en opposition avec les remarques réitérées de la direction.

Cass. soc. 28 mai 2003 – Monribot c/ SAGEM

Cour d'Appel de Nancy - 29 novembre 1982 - Mme Morel c/ Société Siteco

Exposé du litige :

Mme Morel a été engagée par la Société Siteco en qualité d'aide-comptable à compter du 12 avril 1977. Il est constant que début 1980 Mme Morel est venue travailler portant une blouse transparente sur une nudité complète du buste. Estimant que cette tenue vestimentaire n'apparaissait pas appropriée dans des bureaux, le chef de service de Mme Morel lui faisait part verbalement le 3 mars 1980 de sa réprobation et lui adressait le lendemain un «avertissement», ainsi conçu : «Nous confirmons notre conversation du 3 mars 1980. Votre tenue vestimentaire particulièrement osée était inacceptable et ne peut être tolérée dans les bureaux. Nous vous prions de modifier votre comportement dont le renouvellement nous amènerait à envisager votre licenciement, ...» Il n'est pas dénié que, malgré cet avertissement, qui lui avait été délivré par lettre recommandée avec accusé de réception, Mme Morel a continué à venir travailler dans la même tenue. Par lettre du 23 mars 1980, la direction informait Mme Morel de son intention de procéder à son licenciement ajoutant : «Avant de prendre une décision et conformément à la loi nous souhaiterions avoir un entretien avec vous» ... entretien prévu pour le 1^{er} avril 1980. Si l'on en croit la lettre que devait adresser par la suite la Société Siteco à Mme Morel celle-ci semble avoir, lors de cet entretien, persisté dans son attitude, ce qui entraînait son licenciement notifié par lettre du 3 avril 1980 avec préavis.

Mme Morel a saisi le conseil des prud'hommes de Nancy, section industrie, d'une demande, ramenée lors de l'audience de jugement, à la somme de 3 000,00 F pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse et 12 000,00 F pour indemnité de rupture abusive. C'est dans ces conditions qu'intervenait le jugement dont est appel, le premier juge ayant estimé que la tenue de Mme Morel était de nature à créer le trouble dans les bureaux de la Société Siteco et que le fait d'avoir persisté malgré un rappel à l'ordre écrit constituait une faute qui aurait même pu être considérée comme grave et privative du préavis.

A l'appui de son appel, Mme Morel observe qu'elle a été licenciée après trois ans de présence, sans aucun avertissement. Elle estime que l'intérêt porté par l'employeur à sa tenue est une véritable atteinte à sa vie privée alors qu'elle travaillait dans un bureau exclusivement féminin sans aucun contact avec le public dans une activité purement comptable, ses collègues de bureau ne pouvant formuler de réclamation contre une tenue qu'ils n'avaient pas l'occasion de voir. Elle ajoute que si sa tenue aurait pu étonner il y a plusieurs décennies, elle était «parfaitement conforme aux canons de la mode et des usages vestimentaires féminins en vigueur». Pour elle, son licenciement est dépourvu de tout motif sérieux et elle conclut à l'infirmité du jugement et à l'allocation d'une somme de 15 000,00 F de dommages-intérêts pour licenciement sans cause sérieuse.

La Société Siteco explique qu'elle n'entend pas régenter la tenue de son personnel et qu'il lui est totalement indifférent que Mme Morel ou d'autres adoptent pareille tenue à l'extérieur. En revanche, elle déclare avoir le légitime souci du bon ordre dans l'entreprise et que la tenue de Mme Morel était de nature à susciter le trouble et l'agitation dans ses bureaux. Si elle admet que le bureau où travaillait Mme Morel ne comportait que du personnel féminin, elle fait remarquer que ses collègues femmes pouvaient être choquées de pareille tenue en un tel lieu. Elle affirme que, contrairement à ce qu'elle soutient, Mme Morel n'était nullement isolée et enfermée dans son bureau et qu'elle devait, en sa qualité d'aide-comptable, se rendre souvent, pour demander des renseignements, dans d'autres bureaux où travaillaient des collègues masculins. De même, ces collègues devaient se rendre bien souvent dans le bureau de Mme Morel et que force est de constater que le personnel masculin multipliait les occasions de se rendre dans le bureau où travaillait l'appelante. Toujours selon l'employeur, compte tenu de la configuration des lieux pour aller d'un bureau à l'autre, Mme Morel devait obligatoirement traverser un hall dans lequel attendent clients et fournisseurs et que sa tenue ne donnait pas à ces visiteurs l'impression d'un très grand sérieux. Pour elle de pareils errements ne pouvaient être admis plus longtemps et elle pense avoir fait preuve de patience en adressant verbalement, puis par écrit, un avertissement clair et en n'ayant décidé le licenciement que par suite du refus délibéré de Mme Morel d'en tenir compte, refus qui tournait à la provocation. En définitive, elle soutient qu'il n'y a eu aucune atteinte à la vie privée ou à une liberté quelconque mais que la société a seulement fait une application légitime de son pouvoir disciplinaire. Elle conclut donc au rejet de l'appel à la confirmation du jugement et sollicite la somme de 1 000,00 F au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Discussion :

Attendu que, responsable de la bonne marche de l'entreprise, l'employeur est en droit, en vertu de son pouvoir disciplinaire, d'intervenir si le comportement d'un de ses salariés est de nature à créer un trouble dans cette entreprise ;

Attendu que la matérialité des faits n'est pas contestée ; que Mme Morel est venue au travail porteuse d'un chemisier transparent sur une poitrine nue ; que loin de cacher quoi que ce soit, cette étoffe transparente ne faisait qu'accentuer le caractère «accrocheur» de la tenue adoptée par cette jeune femme ;

Attendu que si l'évolution actuelle des mœurs tolère que les femmes se montrent maintenant les seins nus, cette tolérance est quand même, pour l'instant, limitée au domaine des loisirs, au bord des piscines ou des plages. Elle ne s'étend certainement pas aux lieux du travail sinon pour les artistes de music-hall ou de cabaret ;

Attendu que Mme Morel a parfaitement conscience que sa tenue pouvait apporter un certain trouble dans une entreprise qui emploie du personnel mixte puisqu'elle plaide qu'en fait personne dans l'entreprise ne la voyait et que son travail la confinait dans son bureau dans une activité uniquement comptable» ;

Mais attendu que l'employeur a rétorqué que le fait est inexact et que Mme Morel était amenée à se déplacer dans les bureaux de l'entreprise ; que cette affirmation apparaît certaine ; qu'on se demande autrement comment le chef de service, qui ne travaille pas dans le bureau de Mme Morel, aurait eu connaissance de la situation et serait intervenu pour lui faire des observations sinon parce qu'on lui avait rendu compte des réactions du personnel devant la tenue de la jeune femme; qu'en intervenant ainsi. Le représentant de l'employeur ne portait pas atteinte à la vie privée ou à la liberté de sa salariée ; qu'il souhaiterait seulement que cesse un comportement qui mettait en cause le bon ordre de l'entreprise ;

Attendu que si on peut admettre que la coquetterie d'une jeune femme, désireuse de se mettre en valeur et d'attirer les regards masculins, explique que Mme Morel se soit risquée au début dans cette tenue, il n'est plus possible d'admettre, qu'une fois mise en garde par l'employeur sur ce qu'avait d'anormal son habillement, dans le cadre d'une entreprise, elle ait persisté ; qu'on conçoit que cet employeur ait employé alors, dans sa lettre du 17 avril 1980 donnant par écrit les motifs du licenciement. Les termes de "provocation" ;

Attendu que Mme Morel n'avait même pas l'excuse de la canicule puisque les faits se situent en hiver et que l'employeur affirme que ses bureaux n'étaient chauffés qu'à la température permise et que le médecin de travail lors d'une inspection des bureaux, répondant à une observation du personnel quant à la température de ces bureaux, avait conseillé au personnel de se vêtir chaudement; que c'est donc à bon droit que le premier juge a estimé que le comportement de Mme Morel constituait une cause réelle et sérieuse de licenciement et que sa décision doit être confirmée ; qu'il n'y a pas lieu de faire application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Par ces motifs, confirme le jugement entrepris : déboute la Société Siteco de sa demande en paiement de 1 000,00 F au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ; condamne Mme Morel aux dépens d'appel...

Violences physiques

Les violences exercées pendant le travail et sur le lieu de travail constituent, de façon générale, une faute grave.

Exemples

- violence à l'égard d'un supérieur hiérarchique.

Cass. soc. 13 janvier 1988 - El Abassi c/ Sté Groupement français de construction

- cuisinier ayant envoyé un bol de potage à la figure du chef cuisinier.

Cass. soc. 12 février 1964 - Bull. civ. IV, n° 118

- violence à l'égard d'un subordonné (un apprenti).

Cass. soc. 9 juillet 1991 - Gallinelli c/ Entreprise Gaspari

- violence à l'égard d'un collègue de travail.

Cass. soc. 21 octobre 1987 - Bull. civ. V, n° 584

Certaines circonstances peuvent, cependant, atténuer la faute, notamment l'ancienneté du salarié ou le fait que le salarié ne soit pas, exceptionnellement, dans son état normal.

Exemples

- ancienneté du salarié dans le cas d'un salarié ayant 19 ans d'ancienneté sans reproche.

Cass. soc. 22 septembre 1993 - Sté CPC c/ Mellone

- réponse d'un salarié à une provocation.

Cass. soc. 6 juillet 1994 - Sté Ice France c/ Rif

- état mental déficient du salarié.

Cass. soc. 16 juillet 1987 - Sté Pub St Lazare c/ Chouaib

Les violences entre salariés en dehors du temps de travail ne sont pas constitutives d'une faute sauf si ces violences sont en rapport direct avec des observations faites à l'occasion du travail.

Cass. soc. 28 juin 1990 - Besnardeau c/ Grémilliet

Enfin, en cas de rixe sur le lieu de travail, l'employeur n'a pas l'obligation d'appliquer la même sanction aux deux protagonistes.

Cass. soc. 9 mai 1989 - Ben Daamar c/ Sté Daguerre

INFRACTIONS À LA SÉCURITÉ ET À L'HYGIÈNE

Non-respect des normes de sécurité

La jurisprudence montre une grande sévérité dans le non-respect des règles de sécurité.

Exemples

Sont considérées comme fautes :

- *le salarié qui refuse de porter un casque de sécurité.*

Cass. soc. 9 octobre 1985 - Lahmidi c/ Sté Sorintrapt et Brice

- *le salarié qui refuse de mettre des chaussures de sécurité pourtant indispensables.*

Cass. soc. 16 juillet 1987 - Bull. civ. V, n° 492

- *le salarié qui fume dans une entreprise d'explosifs.*

Cass. soc. 23 mai 1952 - Bull. civ. IV, n° 446

Bien souvent, l'attitude est qualifiée de grave, sauf si le salarié peut invoquer des justifications particulières.

Infractions relatives à la conduite automobile

Les infractions commises à l'occasion du travail constituent une faute.

Exemples

Sont qualifiées de fautes graves :

- *le fait de conduire un véhicule en état d'ébriété ;*

Cass. soc. 20 janvier 1988 - Horus c/STT

- *le fait pour un conducteur d'enfreindre les règles de sécurité plusieurs fois en cinq mois constitue une faute grave.*

Cass. soc. 23 octobre 1991 - Bull. civ. V, n° 429

Le retrait du permis de conduire, peut être une cause de licenciement dès lors que la conduite constitue la tâche du salarié et, ce, même si ce retrait a été effectué suite à une infraction qui s'est déroulée en dehors du temps de travail. Il convient, toutefois, que l'employeur n'agisse pas avec précipitation et envisage, pendant cette période de retrait, l'éventuel reclassement du salarié dans un autre emploi.

Infractions à l'hygiène

Constitue une cause de licenciement, le fait de ne pas respecter les règles d'hygiène dans une entreprise. Cette situation est d'autant plus vraie lorsqu'il s'agit de denrées alimentaires.

Exemple

Le fait pour un boucher de vendre de la viande périmée.

Cass. soc. 29 novembre 1990 - Bull. civ. V, n° 599

LOYAUTÉ ET PROBITÉ

Le contrat de travail du salarié doit être exécuté de manière honnête et loyale.

Détournements

Les détournements des moyens de l'entreprise constituent une cause de licenciement.

Exemples

La faute grave est retenue :

- *en cas d'utilisation d'un véhicule de l'entreprise à des fins personnelles.*

Cass. soc. 23 février 1994 - Bouyer c/ Sté Larivière

- *en cas d'utilisation de timbres de l'entreprise pour l'affranchissement du courrier personnel.*

Cass. soc. 6 mars 1985 - D. c/ Sté Interoll

Faux

L'établissement de faux constitue une faute qui est le plus souvent qualifiée de grave.

Exemples

- *salarié qui majore ses notes de frais.*

Cass. soc. 10 juillet 1996 - Gauthrin c/ Sté Ermo

- *salarié qui établit de faux documents afin de bénéficier d'avantages.*

Cass. soc. 12 février 1992 - Beguin c/ SNCF

- *salarié qui produit un faux certificat médical.*

Cass. soc. 12 février 1985 - Bull. civ. V, n° 94

Indiscrétions

Toute divulgation d'une information confidentielle constitue une faute. Encore faut-il que l'information soit réellement confidentielle.

Exemple

Constitue une faute grave :

- *le fait pour un salarié de divulguer à un concurrent des informations sur la solvabilité d'une entreprise.*

Cass. soc. 24 janvier 1991 - Mère c/ Synd.RJS.A-CIF

Cass. soc. 30 juin 1982 - Ets Marais c/ Gaudefroy

Toutefois, ne constitue pas une faute justifiant un licenciement :

- *le fait d'attester la tension entre l'ancien et le nouveau dirigeant de l'entreprise.*

Cass. soc. 18 juin 1996 - Union Agricole de Coopérative laitière c/ Endelin

Vol

Le vol constitue une faute légitimant un licenciement.

Exemple

Le plus souvent, le vol est une faute grave :

- *vol au préjudice d'un client.*

Cass. soc. 9 avril 1986 - Bull. civ. V, n° 116

Cass. soc. 21 mars 1995 - Zerikat c/ Valenzuela

Si l'employeur arrive à prouver l'intention de nuire, cette faute est considérée comme lourde.

Exemple

- *garde malade ayant profité de la faiblesse mentale de son employeur pour se faire remettre des chèques représentant plus du double de son salaire.*

Cass. soc. 14 décembre 1994 - Lob c/ Chappelet

Cependant, même si le délit (pénal) de vol comporte un élément intentionnel, celui-ci n'implique pas, par lui-même, l'intention de nuire à l'employeur. Aussi, quand bien même le salarié a été condamné au pénal pour vol, les juges ne peuvent s'abstenir de caractériser l'intention de nuire à l'employeur, de la part du salarié licencié pour faute lourde.

Cass. soc. 6 juillet 1999 - Esparel Castilla c/ Aubert

Toutefois, la gravité du fait peut être tempérée par l'ancienneté du salarié ou par le fait que le vol est de faible importance.

Exemples

- *salarié ayant commis un larcin alors qu'il avait plus de 20 années d'ancienneté dans l'entreprise.*

Cass. soc. 27 mai 1998 - Sté Carcoop Carrefour c/ Duclos

- *consommation de chocolat sur le lieu de travail.*

Cass. soc. 19 mai 1993 - Sté Lardenois c/ Clerice

En cas de décision pénale relaxant un salarié, le licenciement prononcé pour les mêmes motifs n'est pas justifié.

Cass. soc. 6 octobre 1998 - Sté Les transports Kesler c/ Coearet et a

Dénigrement

Le dénigrement d'un salarié, exprimé devant des salariés de l'entreprise dans le but de diminuer son autorité, ou devant des tiers avec l'objectif de discréditer l'employeur, constitue une cause de licenciement.

Cass. soc. 9 octobre 1981 - Bull. civ. V, n° 401

Cass. soc. 1^{er} juillet 1981 - Bull. civ. V, n° 619

Mais, le dénigrement, lors d'une réunion privée, ne peut être considéré comme une cause de licenciement.

Cass. soc. 10 octobre 1991 - Sté Equipement Diffusion c/ Sibra

Dans certains cas limités, le dénigrement peut également constituer une faute lourde si l'intention de nuire est caractérisée.

Exemple

- *hypothèse d'un salarié qui, prétendant avoir la qualité d'actionnaire, diffuse auprès des autorités administratives copie d'une plainte déposée par lui.*

Cass. soc. 30 mai 1995 - Golal c/ Sté Générale de Gravures

Concurrence

L'exercice d'une activité concurrente peut être constitutif d'une faute.

Exemples

- *VRP qui a, à l'insu de son employeur, accepté la représentation d'une autre entreprise vendant des produits concurrents.*

Cass. soc. 18 décembre 1979 - Bull. civ. V, n° 1016

- *vendeur de voitures accomplissant, pendant son temps de travail, des opérations commerciales pour son propre compte.*

Cass. soc. 6 juin 1984 - Couturier c/ Roy

- *salariée détournant la cliente de son employeur au profit d'une ex-salariée qui s'était installée à son compte.*

Cass. soc. 22 janvier 1998 - Leclercq c/ Stephan

Le fait de créer une entreprise concurrente constitue une faute, le plus souvent qualifiée de grave.

Exemples

Ainsi, a été considérée comme faute grave :

- *le fait pour un salarié, sans que son employeur le sache, de commercialiser, pour le compte d'une société qu'il avait créée avec sa femme, des produits concurrents de ceux diffusés par l'entreprise qui l'embauchait.*

Cass. soc. 9 avril 1998 - Thévenon c/ Sté Dauphinex

- *le fait pour un délégué commercial de créer une société concurrente à celle de son employeur et de détourner la clientèle.*

Cass. soc. 25 novembre 1997 - Ceuneau c/ Sté Pavillon moderne

La participation à une société concurrente est également constitutive d'une faute.

Exemples

- *le fait pour un ouvrier de travailler pour un concurrent pendant ses congés.*

Cass. soc. 4 avril 1990 - Sté TASBARMC c Ramo

- *le fait pour un salarié d'entrer au service d'une entreprise concurrente pendant un préavis non exécuté.*

Cass. soc. 27 novembre 1991 - Bull. civ. V, n° 531

- *le fait pour un salarié de participer, au sein d'au moins deux sociétés concurrentes, à l'assistance commerciale (représentation auprès de certains clients) et à l'assistance technique (recrutement des collaborateurs, constitution d'équipes).*

Cass. soc. 4 avril 2001 - Bourdieu c/ CGBI

En revanche, le simple fait de détenir des actions ou des parts sociales dans une société concurrente n'est pas constitutif d'une faute.

Exemple

- *hypothèse où un salarié avait créé une société concurrente pendant le préavis, l'activité n'ayant débuté qu'à l'expiration du délai-congé.*

Cass. soc. 28 avril 1986 - Sté SNAC c/ Provent

Il ne peut en être autrement que si l'intéressé participe à la gestion d'une société concurrente.

Cass. soc. 27 février 1991 - Sté Thomson CSF c/ Boineau

ABSENCES

Congés payés

Toute absence non justifiée est constitutive d'une faute grave.

Exemples

- *prise de congés sans l'accord de l'employeur.*

Cass. soc. 19 juin 1997 - Mousnier c/ SARL La Feuille Rose - RJS.8-9/97 n° 987

Cass. soc. 18 février 1998 - Angelico c/ Sté Lamaudie et Desdouits

- *salarié n'ayant pas repris son travail 15 jours après la fin des congés annuels.*

Cass. soc. 3 avril 1979 - Bull. civ. V, n° 301

Il en est de même d'absences sans autorisation du chef d'entreprise surtout quand une telle attitude a déjà été sanctionnée antérieurement.

Cass. soc. 18 mai 1995 - Baguet c/ Association pour l'utilisation du rein artificiel

Cass. soc. 28 octobre 1996 - Bezelin c/ RATP

Toutefois, il convient que l'employeur ait respecté les dispositions relatives au départ des salariés en congés payés.

Exemple

- *le fait pour un salarié de partir en congé, malgré l'interdiction de l'employeur, alors que la modification de la date de départ moins d'un mois avant la date prévue n'était pas justifiée par des circonstances exceptionnelles, n'est pas constitutif d'une faute.*

Cass. soc. 3 juin 1998 - Soremo c/ Bourib

En outre, l'absence du salarié ne constitue pas une volonté non équivoque de démissionner.

Cass. soc. 1^{er} juillet 1998 - Jaouen c/ Bougain

Incarcération du salarié

L'absence du salarié liée à une incarcération peut constituer une cause de rupture du contrat de travail. Ainsi, peut-être qualifié de faute grave le fait pour un salarié qui doit être incarcéré après une faute professionnelle. Toutefois, la situation est plus délicate en cas d'incarcération pour une courte durée.

Exemple

Ainsi, est dénué de cause réelle et sérieuse, le licenciement d'un salarié détenu quelques jours pour port d'armes, ayant une ancienneté de 14 ans et dont le passé était irréprochable.

Cass. soc. 25 juin 1980 - Bull. civ. V, n° 557

En fait, la détention, non liée à une faute professionnelle, peut être une cause de licenciement si l'absence a des conséquences sur le fonctionnement de l'entreprise.

Exemple

La détention seulement provisoire d'un salarié, qui n'entraîne aucun trouble dans l'organisation ou le fonctionnement de l'entreprise, est un fait de la vie personnelle du salarié et ne constitue pas en soi une cause de licenciement.

Cass. soc. 21 novembre 2000 - Société Redoute France c/ Oudina

AGISSEMENTS CONSTITUTIFS D'UNE INFRACTION PÉNALE

Certains actes fautifs, tels que le vol, la violence, le non-respect des normes de sécurité, peuvent donner lieu à des poursuites devant les juridictions répressives, exercées par l'employeur à l'encontre du salarié. Toute la question est de savoir quelles sont les conséquences sur la qualification de la faute, en cas de saisine de la juridiction civile concomitamment à la saisine de la juridiction pénale. Tel peut être le cas si l'employeur intente une action au pénal contre le salarié, qui lui-même engage une action devant le Conseil de Prud'hommes pour contester la légitimité de son licenciement pour faute.

Auparavant, « le pénal tenait le civil en l'état ». Autrement dit, le juge civil ne pouvait écarter la qualification fautive des faits, lorsque le salarié avait été condamné par une juridiction répressive pour les mêmes faits.

Une loi du 5 mars 2007 réforme l'article 4 du Code de procédure pénale.

Dès lors, il est nécessaire de distinguer l'action civile en réparation du préjudice causé par une infraction pénale et les autres actions civiles.

Pour la première action civile, en réparation du préjudice subi, le juge civil est toujours lié par la décision au pénal. Ainsi, si les faits commis par le salarié sont pénalement sanctionnés, l'action civile exercée par l'employeur en réparation des mêmes faits sera favorablement accueillie. Dans le cadre des autres actions civiles ne visant pas le dédommagement, celles notamment visant la requalification de la faute ou la sanction d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le juge civil est libre de juger immédiatement ou d'attendre la décision pénale.

Cette réforme est d'application immédiate ; la nouvelle règle s'applique donc aux actions en justice nouvelles ou en cours, et pour lesquelles aucun sursis à statuer n'a encore été prononcé.

Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 - JO du 6 mars

SPÉCIFICITÉ DE LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE

Le prononcé d'une sanction disciplinaire obéit à plusieurs règles définies par la loi et la jurisprudence :

- principe d'interdiction de la double sanction pour une même faute ;
- respect des délais de prescription de la faute ;
- formalités de notification de la sanction.

Le non-respect de ces principes peut conduire le juge à qualifier la sanction disciplinaire prononcée de discriminatoire. Or, le caractère discriminatoire entraîne la nullité de la mesure donc, au plan civil, la réintégration du salarié dans ses droits antérieurs, et, au plan pénal, jusqu'à 3 ans de prison et 45 000 € d'amende.

Articles L. 1132-4 du Code du travail et 225-3 du Code pénal, modifié par Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 JO du 28 mai

☞ *Le fait pour l'employeur de faire état, lors d'une réunion de service, de la procédure disciplinaire engagée à l'encontre d'une salariée constitue une atteinte à la dignité de la personne qu'il convient de réparer par des dommages-intérêts.*

Interdiction de double sanction

La faute ne doit pas avoir été déjà sanctionnée.

Le principe, logique d'ailleurs, est qu'une même faute ne peut faire l'objet que d'une seule sanction.

Cass. soc. 25 juin 1986 - Bull. civ. V, n° 333

En d'autres termes, un même fait, déjà sanctionné par une sanction disciplinaire, ne peut faire l'objet d'un licenciement.

Cette situation doit, cependant, être tempérée par deux arguments :

- l'employeur a la faculté, dans la lettre de licenciement, de faire référence à des sanctions prononcées antérieurement et ce, dans le cadre de la prescription de 3 ans. L'article L. 1332-5 du Code du travail dispose, en effet, qu'aucune sanction antérieure, de plus de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires, ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction” ;
- l'employeur a toujours la faculté de sanctionner le comportement fautif d'un salarié, même en cas de sanction antérieure, si l'infraction se renouvelle.

Délais de prescription

Trois prescriptions à ne pas confondre en matière de licenciement disciplinaire	
1 mois	L'employeur doit notifier le licenciement disciplinaire au plus tard 1 mois après l'entretien préalable
2 mois	L'employeur doit engager la procédure de licenciement dans le délai de 2 mois à compter du jour où il a connaissance du fait fautif (convocation à l'entretien préalable)
3 ans	L'employeur peut invoquer une sanction antérieure dans la limite de 3 ans (sauf amnistie)

L'article L. 1332-4 du Code du travail enferme la possibilité de sanctionner un fait fautif, le cas échéant par un licenciement, dans un délai de 2 mois à compter du jour où l'employeur en a connaissance.

Le délai de 2 mois précité n'est pas interrompu par la maladie du salarié ou la suspension du contrat dans le cadre d'un accident du travail.

Cass. soc. 17 janvier 1996 - Bull. civ. V, n° 14

De la même façon, le délai de 1 mois entre l'entretien préalable la notification du licenciement pour motif disciplinaire ne peut être suspendu ou interrompu du fait de l'arrêt-maladie du salarié, que celui-ci soit consécutif à un accident du travail, un accident de trajet, une maladie professionnelle ou non.

Cass. soc. 19 janvier 2005 – n° 02-40.085

Cass. soc. 27 février 2013 – n° 11-27.130

☞ *Si la notification du licenciement disciplinaire intervient au cours d'un arrêt de travail consécutif à un accident du travail ou une maladie professionnelle, ou la maternité, la rupture du contrat doit être fondée sur la faute grave, celle qui rend impossible le maintien de la relation contractuelle.*

Il est également dangereux de prévoir plusieurs entretiens pour que le salarié puisse se défendre. En effet, les délais n'étant pas alors interrompus, l'employeur risque d'être sanctionné pour licenciement tardif.

Cass. soc. 16 janvier 2001 - Guérin c/ SA Sumaca VM Distribution - RJS 4/01, n° 426

Lorsque l'employeur est informé de l'impossibilité pour le salarié de se rendre à l'entretien préalable au licenciement, il peut reporter la date de cet entretien. Dans ce cas, le délai d'un mois entre l'entretien et la notification du licenciement court à compter de la 2^e date fixée.

Cass. soc. 7 juin 2006 - Société B & F réalisations c/ Aït Maamou

La jurisprudence, quant à elle, exige un délai restreint, c'est-à-dire nécessairement de courte durée, en présence d'une faute grave.

Cass. soc. 16 juin 1998 - Dzikowski c/ Perney

Cass. soc. 30 juin 1999 - Cialyn c/ Jeannot

Le délai restreint est, en tout état de cause, inférieur au délai légal de 2 mois.

Exemple

A été considéré comme abusif le licenciement pour faute grave d'un cuisinier, avec effet seulement 3 jours plus tard en raison de la nécessaire continuité du service, dans le restaurant. En effet, la faute grave est définie comme celle qui rend impossible la poursuite des relations de travail.

La rupture du contrat qui en découle ne peut donc être différée.

Cass. soc. 20 mai 1998 - Paraydeau c/ Sté Le Marais

Dérogations possibles aux délais de prescription

En cas de faute grave, l'employeur peut, notamment, prononcer la mise à pied immédiate, à titre conservatoire, du salarié, ce qui lui laisse un peu de temps pour véritablement rompre le contrat. En effet, cette mesure, qui n'est pas une sanction, suspend la relation de travail dans l'attente de la décision définitive.

Lorsque la sanction disciplinaire consiste en la modification d'un élément essentiel du contrat de travail, les délais de prescription sont également suspendus par la mise en œuvre de la procédure de modification du contrat (proposition de modification, délai de réflexion laissé au salarié, acceptation ou refus de la part de ce dernier).

Cass. soc. 15 janvier 2013 – n° 11-28.109

Modification du contrat de travail pour motif disciplinaire

La modification du contrat de travail pour motif disciplinaire est une modification du contrat de travail pour motif personnel et touche soit un élément essentiel du contrat, soit appartient à la sphère du pouvoir de direction de l'employeur et constitue une simple adaptation des conditions de travail.

Toutefois, eu égard en particuliers aux délais de prescription en matière disciplinaire que l'employeur doit respecter, il est plus judicieux de respecter la procédure de modification d'un élément essentiel du contrat de travail et, en tout état de cause, de vérifier au préalable ce que précisent la convention collective et le règlement intérieur de l'entreprise (gradation des fautes, sanctions disciplinaires envisagées, procédures de sanctions).

Pour le moins, lorsque la sanction disciplinaire envisagée constitue un déclassement professionnel ou une rétrogradation, il s'agit toujours de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail, exigeant l'accord exprès du salarié.

Exemple

Retirer à un salarié sa délégation générale de signature, à titre de sanction disciplinaire, modifie son contrat de travail. En cas de refus, l'employeur a la possibilité de prononcer une autre sanction à l'encontre de l'intéressé, qui soit ne nécessite pas l'acceptation du salarié, soit est acceptée par lui, ou bien de renoncer à sanctionner le salarié.

Cass. soc. 26 octobre 2011, n° 10-190.01

Lorsque la modification du contrat constitue une sanction disciplinaire, l'employeur est tenu de respecter la procédure disciplinaire prévue à l'article L. 1331-1 du Code du travail, notamment de convoquer le salarié à un entretien préalable à la sanction pour lui exposer les griefs retenus à son encontre et écouter ses explications. La proposition de modification ne peut intervenir plus d'un mois après cet entretien.

La lettre informant le salarié de la modification disciplinaire envisagée doit mentionner le motif de celle-ci ainsi que son détail : élément modifié, dans quelle proportion, date de prise d'effet, ...

Malgré le silence de la loi concernant la modification du contrat de travail pour motif personnel, l'employeur doit laisser au salarié un délai de réflexion suffisant ou raisonnable. Le caractère raisonnable ou suffisant du délai s'apprécie au regard de l'ampleur de la modification envisagée et de la situation personnelle du salarié. Ce délai est souvent précisé dans la convention collective ou le règlement intérieur.

Et il ne peut y avoir d'acceptation tacite d'une modification du contrat pour motif personnel, y compris pour motif disciplinaire. L'indication dans la proposition de modification, qu'à défaut de réponse dans un certain délai, la mesure est réputée acceptée, n'est pas opposable au salarié. L'employeur est tenu de se soumettre aux dispositions conventionnelles relatives au formalisme de l'acceptation de la modification. Une acceptation de la part du salarié, même claire et non équivoque est sans effet si la procédure conventionnelle n'a pas été respectée.

Exemple jurisprudentiel

Un salarié est convoqué à un entretien préalable à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement, qui se tient le 19 février 2008. Le 17 mars 2008, l'employeur lui notifie sa rétrogradation et lui précise, dans cette notification, les modalités d'acceptation ou de refus de la mesure disciplinaire. Par lettre du 15 avril 2008, le salarié conteste les reproches qui lui ont été fait et demande sa réintégration à son poste antérieur. Il est convoqué le 20 mai 2008 à un nouvel entretien préalable, reporté au 10 juin 2008 en raison d'un arrêt maladie. Par lettre du 18 juin 2008, il est licencié pour faute grave, motif qu'il conteste en justice.

La Cour d'Appel considère que les faits fautifs étaient prescrits lorsque la nouvelle procédure disciplinaire a été engagée le 20 mai 2008, le délai de prescription de 2 mois à compter des faits fautifs courant à compter du 1^{er} entretien. La Cour de Cassation censure la décision de la Cour d'appel, appréciant que la notification d'une proposition de modification du contrat de travail interrompt le délai de prescription de 2 mois. Et le refus de la proposition par le salarié interrompt également les délais de prescription disciplinaire.

En conséquence, la convocation du salarié par l'employeur à un nouvel entretien préalable, en vue du prononcé d'une autre sanction disciplinaire, doit intervenir dans les 2 mois suivant le refus du salarié de la première sanction.

Cass. soc. 15 janvier 2013 – n° 11-28.109

L'exigence d'un délai bref est toutefois à nuancer dans certaines hypothèses. La faute grave du salarié peut alors être sanctionnée par un licenciement au-delà du délai de 2 mois prévu par la loi. Ainsi, en est-il notamment :

- en cas de poursuites pénales, le délai de 2 mois pour engager des poursuites disciplinaires étant alors interrompu jusqu'à la décision définitive de la juridiction répressive.

Cass. soc. 12 janvier 1999 - Meloni c/ SA Aubry

- lorsque l'employeur procède à une enquête ou des investigations pour avoir une parfaite connaissance des faits fautifs et décider d'une sanction adaptée.

Cass. soc. 17 février 1993 - Broca c/ Crédit du Nord - RJS 4/93 n° 394

- lorsque la convention collective ou le règlement intérieur impose à l'employeur la saisine d'un organisme disciplinaire. L'employeur a alors un mois, à compter de l'entretien préalable, pour saisir cet organisme et doit notifier la sanction, au plus tard un mois après que celui-ci ait rendu son avis. En d'autres termes, les délais sont suspendus pendant la période octroyée à l'organisme disciplinaire pour statuer, à la condition que le salarié ait été informé de la procédure disciplinaire.

Cass. soc. 13 février 2001 - SNCF c/ Abderrazak Aboutaleb - RJS 4/01, n° 447

- lorsqu'il peut rapporter la preuve qu'il a eu connaissance des faits fautifs tardivement.

Cass. soc. 24 mars 1998 - Bull. civ. V, n° 203

Incidences du règlement intérieur

Le règlement intérieur peut fixer les règles générales et permanentes relatives à la discipline et, notamment, la nature et l'échelle des sanctions prises par l'employeur.

La qualification de faits fautifs dans ce document ne s'impose pas au juge, auquel il appartient d'apprécier lui-même, compte tenu des circonstances, si le salarié a commis une faute ou non. Mais l'employeur est tenu de respecter les garanties octroyées aux salariés dans le règlement intérieur.

Exemples

L'employeur doit appliquer les dispositions du règlement intérieur prévoyant :

- en cas de refus d'un changement d'affectation pour motif disciplinaire, la recherche d'une autre affectation plus adaptée au cas du salarié.

Cass. soc. 2 mai 2000 - Quennehen c/ SNC Ipedex

- pour un acte fautif préétabli, une sanction disciplinaire moindre que celle envisagée : avertissement avant licenciement, notamment.

Cass. soc. 13 octobre 1993 - Fernandez c/ Sté Marnier Lapostolle

- la consultation d'un organisme chargé de donner un avis sur la mesure disciplinaire envisagée.

Cass. soc. 28 mars 2000 - SNATI c/ Texier - RJS 5/00 n° 530

Cass. soc. 23 mars 1999 - Jaureguy c/ Lery - Bull. civ. V, n° 134

Les conventions collectives, règlements intérieurs, peuvent limiter les causes et conditions du licenciement disciplinaire, à la condition qu'ils ne rendent pas impossible toute rupture du contrat de travail. Dans ce cas, l'avis conforme de la commission peut être une condition nécessaire du licenciement pour faute grave. Cela ne signifie pas que le licenciement prononcé en violation de cette règle est, à ce seul titre, dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 3 décembre 2002 - MSA Loiret c/ Hurault

Notification du licenciement disciplinaire

La notification du licenciement a notamment pour objet de qualifier les motifs retenus à l'encontre du salarié.

Certes, s'il s'agit d'une faute, la Cour de cassation a toujours décidé que l'employeur n'a pas l'obligation de mentionner, dans la lettre de licenciement, le degré de la faute mentionnée.

Cass. soc. 8 octobre 1987 - Fabaref c/ Sté Eberhardt frères

Cependant, ce degré de faute se déduit en analysant les conséquences de la rupture du contrat. Ainsi, si l'employeur accorde un préavis au salarié, c'est qu'il entend donner à la faute un label «sérieux». Au contraire, si la rupture du contrat est instantanée, la faute est grave ou lourde. La qualification dépend alors de l'éventuel paiement des congés payés.

Selon l'article L. 1332-2 du Code du travail, un jour franc doit être respecté entre la date fixée pour l'entretien disciplinaire et celle du prononcé de la sanction. L'article L. 1332-2 du même Code donne la possibilité au juge d'annuler la sanction disciplinaire, en cas de non-respect de ce délai.

Néanmoins, ce principe légal n'est pas applicable en cas de licenciement ou rupture d'un contrat à durée déterminée pour faute grave. Dans cette hypothèse, en effet, l'inobservation du délai légal ouvre seulement droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice qui en résulte pour le salarié.

Cass. soc. 12 novembre 2003 - Rachid Chadid c/ Sarl Carbonex

☞ *L'article L. 1332-2 du Code du travail qui impose le délai d'un jour franc entre l'entretien disciplinaire et le prononcé de la sanction n'a pas été modifié par les ordonnances de 2003 et 2004, il reste donc applicable, sauf lorsque la sanction est le licenciement pour faute. En effet, l'article L. 1332-6, qui régit la procédure de licenciement pour motif personnel a été, lui, modifié, et impose désormais un délai de 2 jours ouvrables entre la date de l'entretien individuel de licenciement et la notification de celui-ci.*

Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin

INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE ET INSUFFISANCE DE RÉSULTAT

INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

Définition

L'insuffisance professionnelle ne résulte pas d'une faute du salarié, d'une mauvaise volonté de sa part, mais de son incapacité à remplir ses fonctions. Dès lors qu'aucune faute n'est prouvée à l'encontre du salarié, cette incapacité ne peut donc être fautive.

Cass. soc. 9 mai 2000 - Dalluz c/ SA Rossi

Cependant, cette situation constitue à elle seule une cause légitime de licenciement.

Exemples

A été considéré comme insuffisant sur le plan professionnel :

- *le fait pour un directeur de supermarché de ne pas assumer ses responsabilités et de se faire systématiquement remplacer par un autre salarié lors des réunions du comité d'entreprise ;*

Cour d'Appel de Versailles - 5^e Ch. 22 avril 1997 - RJS 7/97 n° 904

- *le fait pour un salarié ayant passé, avec une société d'investissement étrangère, une convention de placement des fonds reposant sur un système dangereux.*

Cour d'Appel de Paris - 21^e Ch. 11 février 1997 - RJS 7/97 n° 905

Dans tous les cas, il appartient à l'employeur de prouver l'ensemble de ses affirmations. Suivant l'article L. 1235-1 du Code du travail, le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et, au besoin, après toutes mesures d'instruction.

Motivation du licenciement pour insuffisance professionnelle

Il n'est pas nécessaire d'indiquer dans la lettre de licenciement les éléments objectifs qui fondent la décision de l'employeur de licencier le salarié pour insuffisance professionnelle. La seule mention « d'insuffisance professionnelle » est suffisante. Elle constitue, en effet, selon la jurisprudence, un motif de licenciement matériellement vérifiable, susceptible d'être précisé et discuté par les juges du fond.

Cass. soc. 23 mai 2000 - SA Chegaray Semas c/ Bouscaillou

Par ailleurs, il ne faut pas mêler dans la lettre de licenciement les notions de perte de confiance et d'insuffisance professionnelle, l'une pouvant découler de l'autre. Ainsi, l'insuffisance professionnelle constitue en soi un véritable motif de licenciement, alors que la perte de confiance exige d'être étayée par des éléments objectifs, dans la lettre de rupture.

Cass. soc. 26 janvier 2000 - Verrier c/ Société Casino France

Enfin le licenciement prononcé pour “faute grave en raison d’une insuffisance professionnelle” est sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 9 mai 2000 - Daluz c/ SA Rossi

En effet, l’insuffisance professionnelle ne constitue pas une faute grave, ni même une faute simple.

Cass. soc. 31 mars 1998 - Bull. civ. V, n° 186

Et l’énoncé d’une faute implique la mise en oeuvre d’une procédure disciplinaire.

Mais, il est vrai que l’insuffisance professionnelle peut être basée, dans les faits, sur une ou plusieurs fautes du salarié. Dans cette hypothèse, il appartient à l’employeur de choisir le motif de licenciement (faute ou insuffisance professionnelle) et la procédure afférente (disciplinaire ou pour motif personnel).

Obstacles à la reconnaissance de l’insuffisance professionnelle

Certains éléments peuvent jouer en faveur du salarié : ancienneté dans l’entreprise, comportement de l’employeur.

Exemples

L’insuffisance professionnelle n’a pas été retenue dans les hypothèses suivantes :

- *défaillance passagère d’un salarié qui a de l’ancienneté et n’a pas fait l’objet, auparavant, de reproches particuliers ;*

Cass. soc. 21 mai 1986 - Bull. civ. V, n° 221

- *inaptitude professionnelle du salarié connue par le chef d’entreprise au moment du recrutement. L’employeur ne peut se servir de ses propres manquements pour licencier le salarié.*

Cass. soc. 2 juin 1988 - Sté Châtillon Distribution c/ Petit

Enfin, il peut en être de même s’il y a une distorsion entre les compétences du salarié et la mission confiée. Dans ce cas, il appartient à l’employeur de donner une formation au salarié avant de lui confier son nouveau poste. Dans tous les cas, faute de formation, l’inadéquation entre la compétence et la mission confiée au salarié ne peut constituer un motif de rupture.

Cour d’Appel de Rouen - 4 juin 1996 - SA Cabinet Lecomte Jouveaux c/ Bouin - RJS 7/97 n° 906

INSUFFISANCE DE RÉSULTAT

Définition

La différence entre l'insuffisance professionnelle et l'insuffisance de résultats est patente. L'insuffisance professionnelle n'implique pas, nécessairement, une insuffisance de résultats. De son côté, une insuffisance de résultats n'implique pas, nécessairement, une insuffisance professionnelle.

En outre, contrairement à l'insuffisance professionnelle, "la seule insuffisance de résultats ne peut, en soi, constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement".

Cass. soc. 30 mars 1999 - Evrard c/ SARL Samsung Information Systems et autres
Cass. soc. 19 avril 2000 - Baleige c/ SA Moulinex

Comme la perte de confiance et autres motifs personnels de licenciement, l'insuffisance de résultats doit donc être étayée par des éléments objectifs pour justifier la rupture du contrat de travail.

Peu importe si le contrat comporte ou non une clause de quota.

Allant plus loin, la jurisprudence actuelle exige que les mauvais résultats soient étayés, dans la lettre de licenciement, par l'insuffisance professionnelle du salarié ou par une faute qui lui est imputable.

Cass. soc. 3 avril 2001 - Grandemange c/ SA Point Provence COMASVD

Il s'agit donc soit d'un licenciement pour motif personnel, soit d'un licenciement disciplinaire.

Absence de clause de quota ou d'objectifs

Si le contrat ne comporte pas de clause de quota, le salarié peut être licencié pour insuffisance de résultats sous réserve que certains principes soient respectés :

- l'appréciation de l'insuffisance doit être objective ;

Cass. soc. 29 novembre 1990 - Bull. civ. V, n° 597

La décision de l'employeur doit être obtenue "à partir d'éléments, diversifiés et concordants, constituant une référence indiscutable" ou encore être fondée sur des "griefs matériellement vérifiables" (éléments suffisamment objectifs et précis pour être discutés devant les juges).

Cour d'Appel de Paris - 18 décembre 1990 - hé Ch. - Sté Douchez c/ Marescutti

L'employeur doit donc agir par comparaison,

- soit avec les résultats antérieurs du salarié,

Cass. soc. 17 juin 1982 - Bull. civ. V, n° 404

- soit avec les résultats obtenus par des collègues de travail.

Cour d'Appel de Nîmes - 24 juillet 1996 - SA Petit Bateau c/ Rousseau - RJS 1/97 n° 15

N'est notamment pas vérifiable le fait pour le salarié de ne pas être apte à vendre le produit ;

Cass. soc. 4 janvier 2000 - SA ASTREM c/ Chaudois

Par contre, l'insuffisance de résultat peut être motivée par la négligence du salarié dans la prospection des clients.

Cass. soc. 26 octobre 1999 - Dillée c/ SA Robert Bosch

- l'appréciation de l'insuffisance doit être constatée dans le temps ;

En effet, une simple baisse d'activité momentanée ne peut motiver un licenciement.

Cass. soc. 21 mai 1986 - Bull. civ. V, n° 221

Mais, bien souvent, il apparaît que l'employeur met en garde le salarié sur l'insuffisance de ses résultats et lui demande d'améliorer ses performances pour l'avenir. Le fait pour le salarié de ne pas obtenir de meilleurs résultats peut constituer une cause de licenciement.

- l'insuffisance doit être imputable au salarié.

Cass. soc. 5 avril 1990 - Waeselynx c/ Sté RSC G.Boulet

En effet, le licenciement n'est pas justifié si l'insuffisance est liée à une mauvaise politique commerciale de la société, voire à des conditions de vente difficile.

Cass. soc. 22 juillet 1986 - Sté Elan Distribution c/ Mareau

Contrat incluant une clause de quota ou d'objectifs

Si le contrat comporte une clause de quota, le seul fait pour le salarié de ne pas atteindre les objectifs visés peut justifier le licenciement.

Cette affirmation n'est que la traduction de l'article 1134 du Code civil suivant lequel "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites".

Ce principe ne peut, toutefois, s'appliquer dans plusieurs cas de figure :

- lorsque les résultats se révèlent impossibles à atteindre. Dans cette situation, à l'impossible, nul n'est tenu. Il convient donc que le salarié démontre l'impossibilité pour lui d'atteindre les objectifs fixés ;

Cour d'Appel de Versailles - 22 novembre 1996 - SA Alcatel Réseaux d'Entreprises c/ De Rochebouet - RJS 7/97, n° 898

- l'employeur est responsable de la non réalisation des quotas par le salarié. Si l'employeur donne des ordres contradictoires ne permettant pas au salarié de réaliser sa mission, il peut être considéré comme responsable du non-respect du quota, pourtant accepté par le salarié ;

Cass. soc. 31 octobre 1989 - Les résidences Sarthoises c/ Beloeil

Cass. soc. 3 février 1999 - SA Dilux Intermarché c/ Gresy

- lorsque les résultats ne sont pris en compte dans le contrat de travail que pour la détermination d'une prime et que les objectifs ainsi définis ne sont pas "raisonnables et compatibles avec le marché".

Cass. soc. 30 mars 1999 - Evrard c/ Société Samsung Information Systems et autres

Il appartient au juge d'apprécier, d'une part, si les objectifs définis au contrat sont réalistes et, d'autre part, si le salarié est en faute de ne pas les avoir atteints.

Cass. soc. 14 novembre 2000 - DERS c/ Affichage Giraudy - RJS 1/01 n° 22

PERTE DE CONFIANCE

En ce qui concerne la perte de confiance, il convient de distinguer la jurisprudence antérieure à 1990 et celle postérieure à 1990.

JURISPRUDENCE ANTÉRIEURE À 1990

Avant 1990, la jurisprudence s'est montrée particulièrement souple, estimant que le contrat de travail devait être basé sur des relations de confiance. Elle a, ainsi permis le licenciement d'un salarié :

- sur la base de simples soupçons ;

Cass. soc. 20 février 1984 - Bull. civ. V, n° 76

- en fonction des agissements du conjoint.

Cass. soc. 6 juillet 1983 - Bull. civ. V, n° 395

Toutefois, deux éléments sont intervenus pour modifier cette position de la Cour suprême :

- la notion de cause réelle, nécessaire au licenciement personnel, requérant des faits prouvables, objectifs imputables au salarié. Tel n'est pas le cas d'un soupçon ou d'un fait imputable au conjoint du salarié ;

- la loi n° 89-549 du 2 août 1989 qui a modifié le droit du licenciement en ajoutant, à l'article L. 122-14-3 (devenu 1235-1) du Code du travail, un alinéa suivant lequel «si un doute subsiste, il profite au salarié». Or, la perte de confiance est, bien souvent, fondée sur un risque, et le doute est inhérent au risque.

Dans ces conditions, la position de la Chambre sociale ne pouvait que subir des transformations.

JURISPRUDENCE POSTÉRIEURE À 1990

Par deux arrêts importants, la Chambre sociale a clairement établi que la perte de confiance n'est pas, en elle-même, un motif de licenciement :

- dans un premier arrêt, une salariée a été licenciée pour perte de confiance au motif que ses fonctions de secrétaire, exercées dans les secrets de la vie de la société, sont incompatibles avec le fait d'être l'épouse d'un ancien salarié qui attaque l'entreprise devant les tribunaux. Les juges d'appel ont légitimé ce licenciement en estimant que l'employeur s'est trouvé fondé «à ne plus accorder sa confiance à l'époux de son adversaire». Cette décision est cassée par la Chambre sociale.

Cass. soc. 29 novembre 1990 - Fertray c/ Société Wagner - Bull. civ., n° 597 (cf. fiche D14 verso)

■ dans un deuxième arrêt, un chef de production, chargé des achats, a été licencié après la démission de sa femme, depuis 20 ans dans l'entreprise, pour créer une entreprise concurrente, l'employeur reprochant à ce salarié «de faire, éventuellement, bénéficier l'entreprise de sa femme de ses connaissances concernant l'élaboration des produits». La Cour de Cassation a considéré que le licenciement n'est pas fondé sur une cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 9 janvier 1991 - Bull. civ. V, n° 1

Il en résulte que tout licenciement, fondé sur un risque ou sur de simples soupçons est, aujourd'hui, sans cause réelle ni sérieuse.

Cass. soc. 25 juin 1991 - Laga c/ SA Beylerian (cf. fiche D14.1)

Exemple jurisprudentiel

Cass. soc. 29 novembre 1990 - Mme Fertray c/ SA Etablissements R. Wagner et Cie

LA COUR :

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 122-14-3 du Code du travail ;

Attendu qu'un licenciement pour une cause inhérente à la personne du salarié doit être fondé sur des éléments objectifs ; que la perte de confiance alléguée par l'employeur ne constitue pas en soi un motif de licenciement ;

Attendu, selon l'arrêt infirmatif attaqué (Versailles, 5^e chambre, 2^e section, 30 octobre 1986), que Mme Fertray a été engagée, le 6 mars 1978, en qualité de secrétaire comptable par l'entreprise de construction mécanique Wagner, dans laquelle son mari était déjà employé comme cadre ; que celui-ci, après son licenciement intervenu le 9 décembre 1980 pour motif économique, a fait assigner la Société Wagner, le 6 janvier 1982, pour obtenir le paiement des indemnités qui lui étaient dues ; que Mme Fertray a été licenciée, à son tour, par lettre du 22 janvier 1982, avec dispense d'exécution du préavis, pour le motif suivant énoncé à la demande de la salariée : «il y a incompatibilité entre vos fonctions de secrétaire exercées dans les secrets de la vie de la Société Wagner et le fait d'être l'épouse d'un ancien salarié qui nous attaque devant les tribunaux» ; qu'elle a, alors, attiré la société devant la juridiction prud'homale, pour lui réclamer une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande, l'arrêt retient qu'à partir du jour où pour obtenir le paiement de ses indemnités, M. Fertray a assigné la Société Wagner en liquidation de biens, au risque d'entraîner la disparition de celle-ci, l'employeur était fondé à ne plus accorder sa confiance à l'épouse de son adversaire ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs, casse(...), renvoie devant la Cour d'appel de Paris

RÉDACTION DE LA LETTRE DE LICENCIEMENT

Selon la jurisprudence actuelle, la perte de confiance de l'employeur ne peut jamais constituer en tant que telle une cause de licenciement, même quand elle repose sur des éléments objectifs. Seuls ces éléments objectifs peuvent, le cas échéant, constituer une cause de licenciement, mais non la perte de confiance qui a pu en résulter pour l'employeur.

Cass. soc. 29 mai 2001 - SA Dubois Couverture c/ Cardon

Cette tendance jurisprudentielle conduit à réduire l'intérêt de la perte de confiance, en tant que motif de licenciement. Il apparaît ainsi plus judicieux d'invoquer directement et exclusivement, dans la lettre de licenciement, les faits fautifs, la mésentente ou le trouble au fonctionnement de l'entreprise, qui sont à l'origine de la perte de confiance de l'employeur.

Ces éléments caractérisant la perte de confiance, sans la dire, doivent revêtir la qualité de «griefs matériellement vérifiables», c'est-à-dire, selon la jurisprudence, être suffisamment objectifs et précis pour être discutés devant les juges, le cas échéant.

Cass. soc. 14 janvier 1998 - Serro c/ Bureau d'Etudes Setiglos - Bull. civ. V, n° 23

Cass. soc. 23 mai 2000 - Société Chegaray Semos c/ Bouscaillou

Lorsque l'employeur énonce pour motif de licenciement la perte de confiance, la sanction est celle prévue en cas de motivation insuffisante de la lettre de licenciement : indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

LICENCIEMENT CONSÉCUTIF À LA MALADIE DU SALARIÉ

La maladie ne constitue pas une possibilité de rompre le contrat de travail. Toutefois, dans un certain nombre de cas (maladie prolongée, absences répétées, inaptitude à l'emploi), la jurisprudence accepte, sous certaines conditions, que l'employeur puisse procéder au licenciement du salarié.

MALADIE DE COURTE DURÉE

Absence de justification et prévenance tardive

La maladie de courte durée entraîne une simple suspension du contrat de travail. Encore, convient-il que le salarié respecte certaines obligations :

Le salarié doit prévenir l'employeur de son absence. Sur ce point, la loi ne fixe aucun délai obligatoire. Toutefois, le salarié étant tenu par un lien de subordination, l'obligation de prévenance doit intervenir le plus vite possible.

Exemple

Maintes conventions collectives fixent ce délai à 24 heures ou 48 heures.

Cependant, en l'absence de toute prévenance, l'employeur ne peut considérer le salarié comme démissionnaire et ce, même si la convention collective comporte des dispositions en ce sens.

Cass. soc. 26 novembre 1991 - Bull. civ. V, n° 529

Le salarié justifie, par écrit, de son absence en envoyant un certificat médical. Sur ce point, il convient, quant au délai de justification, de se référer à la convention collective, au contrat de travail ou au règlement intérieur. La production d'un certificat après un mois donne une cause réelle et sérieuse à la rupture, sous réserve que l'employeur ait mis le salarié en demeure de justifier de son absence.

Cass. soc. 21 mai 1980 - Delolme c/ Sté Transports Vivier

Licenciement à l'occasion des contrôles de l'employeur

Le salarié doit se soumettre à des contrôles de l'employeur.

En premier lieu, si l'employeur a la preuve que le certificat médical est un faux, il peut, bien évidemment, procéder au licenciement du salarié pour faute grave.

Cass. soc. 12 février 1985 - Bull. civ. V, n° 94

En deuxième lieu, si l'employeur verse des prestations supplémentaires à celles données par la Sécurité sociale, il peut soumettre le salarié malade à une contre-visite médicale.

Loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation

Pratiquement, cette contre-expertise peut être diligentée par tout médecin. L'employeur a le droit de supprimer les prestations complémentaires à celles de la Sécurité sociale pour la période postérieure au contrôle, dès lors que :

- le salarié est absent de son domicile durant les heures de repos obligatoire ;

Cass. soc. 28 avril 1981 - Bull. civ. V, n° 344

- le salarié refuse le principe de la contre-visite ;

Cass. soc. 17 février 1982 - Bull. civ. V, n° 100

- le médecin contre-expert estime qu'il n'est pas malade.

Cass. soc. 17 avril 1980 - Bull. civ., n° 313

Exercice d'un emploi pendant l'arrêt maladie

Le salarié est tenu de s'abstenir de travailler. Le fait de travailler de manière lucrative pour un autre employeur va à l'encontre de l'obligation de loyauté inhérente à tout contrat de travail. Ainsi, l'activité rémunérée pour le compte d'un autre employeur constitue une cause de licenciement.

Cass. soc. 13 janvier 1966 - Bull. civ. IV, n° 57

En revanche, l'activité non rémunérée pour soi-même, ou dans le cadre de l'entraide familiale, ne constitue, en aucune façon, une cause de licenciement.

Cass. soc. 8 avril 1992 - Bull. civ. V, n° 257

De même, dès lors qu'aucun acte de déloyauté n'a été commis, le fait pour un salarié de se trouver sur un stand de brocante un dimanche matin, pendant un arrêt de travail médicalement justifié, ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement. En effet, il ne s'agit pas d'un manquement à ses obligations contractuelles.

Cass. soc. 21 mars 2000 - Marino c/ SA Semitag - RJS 5/00 n° 524

Non reprise du travail à l'issue de la suspension du contrat

Le salarié a l'obligation de reprendre son travail au terme de la maladie. Si le salarié ne reprend pas son activité au terme de sa maladie, il lui appartient d'en fournir la raison à l'employeur. Toutefois, l'employeur doit mettre en demeure le salarié de donner les raisons de son absence. Faute de réponse, le licenciement peut avoir un caractère réel et sérieux.

Cass. soc. 31 mai 1978 - Bull. civ. V, n° 412

MALADIE PROLONGÉE

Légitimité du licenciement

La maladie prolongée qui perturbe l'activité de l'entreprise constitue une cause de licenciement. Pratiquement, lorsque l'employeur se trouve confronté à l'hypothèse d'une maladie prolongée, il doit procéder aux vérifications suivantes :

- l'existence de clauses conventionnelles ;

En effet, maintes conventions collectives comportent des dispositions garantissant l'emploi du salarié pendant une certaine durée. Si de telles clauses de garantie d'emploi existent dans la convention collective applicable à l'entreprise, l'employeur est dans l'obligation de les respecter.

Cass. soc. 8 décembre 1977 - Bull. civ. V, n° 686

Tout licenciement qui intervient pendant cette période de protection est réputé sans cause réelle ni sérieuse.

En revanche, les clauses de garantie de ressources prévues par les conventions collectives, ne correspondent pas à une garantie d'emploi.

Cass. soc. 14 novembre 1991 - Bull. civ. V, n° 491

- la preuve d'une nécessité de remplacement, en particulier lorsqu'une clause conventionnelle le prévoit ;

Ce n'est pas la maladie qui constitue une cause de rupture mais la gêne que cette maladie cause à l'activité de l'entreprise. Selon la jurisprudence actuelle, seule la nécessité de remplacer définitivement le salarié peut justifier son licenciement.

Cass. soc. 13 mars 2001 - Herbault c/ SA Adessonord

La notion de remplacement définitif sous-entend une embauche en contrat à durée indéterminée, pour un volume horaire au moins équivalent à celui du salarié remplacé.

Cass. Soc. 18 octobre 2007 – n° 06-44.251

Cass. Soc 6 février 2008 – n° 06-44.389

Exemples

Le licenciement d'un salarié en arrêt maladie est sans cause réelle et sérieuse, si son absence pouvait être compensée par une réorganisation temporaire du service.

Cass. soc. 22 octobre 1996 - SARL Amandine c/ Maréchal - RJS 12/96, n° 1254

Mais, peuvent démontrer la nécessité de remplacer définitivement le salarié malade :

- *le fait que les perturbations occasionnées par les absences fréquentes et répétées du salarié ont déjà contraint l'employeur à des «remplacements fréquents et inopinés».*

Cass. soc. 13 mars 2001 - Ouis c/ SA Peugeot

- *le fait que le poste de gardien d'immeuble occupé par la salariée absente de façon prolongée, soit assorti d'un logement de fonction.*

Cass. soc. 27 mars 2001 - Dubreuil c/ Syndic Clavel

- l'absence de toute précipitation ;

Le caractère raisonnable du délai de remplacement du salarié, licencié en raison de son absence pour maladie et de la nécessité de son remplacement, doit s'apprécier au regard de la date de son licenciement.

Cass. Soc. 28 octobre 2009 – n° 08-44.241

Le respect des deux critères précédents ne rend pas systématiquement le licenciement réel et sérieux. En effet, il appartient aux juges du fond de vérifier que l'employeur n'a pas agi avec une trop grande hâte.

Exemple

Ainsi, la Cour de cassation a reproché à un employeur, qui avait pourtant respecté la garantie d'emploi prévue dans sa convention collective, d'avoir licencié un salarié malade, alors que son effectif lui permettait de supporter l'absence de ce salarié sans pourvoir à son remplacement.

Cass. soc. 25 juin 1987 - Bull. civ. V, n° 424

- la position hiérarchique du salarié.

En effet, plus le poste du salarié est élevé, plus le remplacement du salarié est rapidement nécessaire. Et, dans ce cas, il peut être admis que le licenciement intervienne rapidement après la garantie d'emploi du salarié. A contrario, un salarié dépourvu de qualification peut être remplacé par un autre salarié sous contrat à durée déterminée ou sous contrat de travail temporaire.

Cass. soc. 3 décembre 1987 - Sté Baze et Cie. Rond point c/ Saunié

☞ *La Cour de cassation décide que si l'absence prolongée du salarié pour raisons de santé est la conséquence d'un harcèlement moral avéré dans l'entreprise, le licenciement de l'intéressé, même motivé par les perturbations engendrées sur le fonctionnement de la société, est nul.*

Cass. soc. 11 octobre 2006 - n° 04-48.314 - Bull. civ. n° 649

Modalités de la rupture du contrat

Si l'ensemble des conditions sont respectées, l'employeur peut envisager la rupture du contrat de travail du salarié. Cette rupture prend obligatoirement la forme du licenciement.

Cass. soc. 11 décembre 1990 - Bull. civ. V, n° 634

Les clauses de «prises d'acte» de la rupture, encore prévues par certaines conventions collectives, sont inapplicables.

☞ *La lettre de licenciement doit énoncer les perturbations dans l'entreprise, consécutives à l'absence prolongée du salarié.*

En effet, prononcer le licenciement en raison du seul état de santé du salarié implique son absence de cause réelle et sérieuse, voire sa nullité, en application de l'article L. 1132-1 du Code du travail (licenciement discriminatoire).

En outre, la lettre de licenciement «fixe les limites du litige» : si elle mentionne uniquement les absences prolongées du salarié comme cause de rupture, l'employeur ne peut plus, devant le juge, arguer de la nécessité de remplacer le salarié.

Cass. soc. 19 mai 1998 - Motte c/ Société Agriande - RJS 7/98 n° 845

L'employeur doit respecter la procédure de licenciement et payer l'indemnité légale de licenciement, voire l'indemnité conventionnelle si elle est plus favorable.

Cass. soc. 25 octobre 1990 - Bull. civ. V, n° 504

Seule exception à ce principe : l'hypothèse où la convention collective exclut expressément le versement d'une indemnité conventionnelle en cas de maladie. Dans ce cas, seule l'indemnité légale est due.

Cass. soc. 11 décembre 1990 - Bull. civ. V, n° 634

Quant au préavis, aucune indemnité n'est due si le salarié n'est pas en mesure de l'effectuer. Il peut en être autrement lorsque le salarié est en état de travailler et s'il en informe son employeur.

Cass. soc. 29 juin 1977 - Bull. civ. V, n° 433

ABSENCES RÉPÉTÉES

Légitimité du licenciement

Les absences répétées pour cause de maladie perturbant le fonctionnement de l'entreprise peuvent être considérées comme une cause de licenciement. Comme en matière de maladie prolongée, l'employeur doit procéder à plusieurs vérifications :

- l'existence de clauses conventionnelles. Plusieurs situations doivent ici être envisagées :
- soit la convention collective inclut expressément les absences répétées pour maladie dans le champ d'application de la garantie d'emploi. Dans ce cas, il convient d'appliquer ces dernières dispositions même en cas d'absences répétées ;

Cass. soc. 20 novembre 1991 - Bull. civ. V, n° 518

- soit la convention collective ne vise que la situation de la maladie prolongée. Dans ce cas, la Chambre sociale a statué que les absences de courte durée ne peuvent mettre en jeu le plafond de garantie qui leur est étranger ;

Cass. soc. 20 mars 1990 - Bull. civ. V, n° 123

- soit la convention collective reste vague quant au champ d'application de la clause de garantie d'emploi. Dans cette hypothèse, il a été jugé qu'il y avait lieu d'appliquer, aux absences répétées pour maladie, les clauses conventionnelles rédigées en termes généraux.

Cass. soc. 28 novembre 1991 - Bull. civ. V, n° 539

En un mot, il appartient à l'employeur, au cas par cas, de lire attentivement les dispositions conventionnelles.

- la perturbation au sein de l'entreprise qui se prouve de la façon suivante :
- en premier lieu, il convient, pour l'employeur, de prouver les absences fréquentes pour cause de maladie : en ce sens, la Cour de cassation a estimé que constituent une cause réelle et sérieuse de licenciement 400 jours d'absence pour maladie en moins de 4 ans,

Cass. soc. 13 mars 1968 - Bull. civ. V, n° 155

- en deuxième lieu, l'employeur se doit de prouver en quoi cette absence trouble le fonctionnement de l'entreprise,

Cass. soc. 11 décembre 1990 - Bull. civ. V, n° 637

- en troisième lieu, et surtout lorsque la convention collective l'impose, le salarié doit être remplacé de manière définitive à son poste de travail.

Cass. soc. 16 juillet 1998 - Société La Parisienne Assurances c/ Darcy

Cass. soc. 13 mars 2001 - Herbault c/ SA Adessonord

Cass. Soc. 18 octobre 2007 – n° 06-44.251

Cass. Soc 6 février 2008 – n° 06-44.389

- l'absence de toute précipitation : dans tous les cas, l'employeur doit se garder de toute hâte avant de rompre le contrat de travail. La précipitation de l'employeur a pour conséquence de rendre le licenciement sans cause réelle ni sérieuse ;
- la qualification hiérarchique de l'intéressé. Plus la qualification du salarié est basse, plus la Chambre sociale se montre exigeante sur la nécessité de remplacer l'intéressé.

Exemple

Ainsi, a été jugé sans cause réelle ni sérieuse le licenciement d'un salarié malade sans qualification bien que les arrêts maladie aient été fréquents.

Cass. soc. 19 décembre 1991 - Bull. civ. V, n° 601

Modalités de la rupture du contrat

Si l'employeur entend licencier un salarié dans le cadre d'absences répétées pour maladie, il est important qu'il respecte la procédure de licenciement et ce, quelles que soient les dispositions conventionnelles.

☞ *La lettre de licenciement doit énoncer les perturbations dans l'entreprise, consécutives aux absences répétées du salarié.*

En effet, prononcer le licenciement en raison du seul état de santé du salarié implique son absence de cause réelle et sérieuse, voire sa nullité, en application de l'article L. 1132-1 du Code du travail (licenciement discriminatoire).

En outre, la lettre de licenciement «fixe les limites du litige» : si elle mentionne uniquement les absences répétées du salarié comme cause de rupture, l'employeur ne peut plus, devant le juge, arguer de la nécessité de remplacer le salarié.

L'employeur est, en outre, tenu de régler l'indemnité légale, voire conventionnelle de licenciement, hormis le cas où la convention collective exclut tout versement d'indemnité conventionnelle.

Quant au préavis, il est rémunéré dans le cas où le salarié est en mesure de l'effectuer.

Cass. soc. 19 février 1992 - Bull. civ. V, n° 97

Il appartient donc à l'intéressé d'informer son employeur qu'il est apte à effectuer son préavis.

Lorsque les arrêts de travail répétés sont consécutifs à des agissements de harcèlement moral dont est victime le salarié, l'employeur est tenu de verser l'indemnité compensatrice de préavis, en cas d'inexécution de ce dernier.

Cass. soc. 20 septembre 2006 - n° 05-41.385 - Bull. civ. V n° 594

Cette décision s'inscrit dans le courant jurisprudentiel selon lequel, quand l'arrêt prolongé pour maladie du salarié est due à une situation de harcèlement moral, l'employeur ne peut le licencier en invoquant le disfonctionnement de l'entreprise consécutif à cette absence.

Cass. soc. 11 octobre 2006 - n° 04-48.314 - Bull. civ. n° 649

LICENCIEMENT POUR INAPTITUDE PHYSIQUE

CONSTATATION DE L'INAPTITUDE PHYSIQUE PAR LE MÉDECIN DU TRAVAIL

L'inaptitude physique à l'emploi ne peut être déclarée que par le médecin du travail :

- soit dans le cadre de la visite médicale annuelle ;
- soit après une suspension du contrat de travail pour maladie d'au moins 21 jours.

Article R. 4624-21 du Code du travail

Ainsi, même dans le cas où un salarié a été classé en invalidité 2° catégorie par la Sécurité sociale, le médecin du travail doit obligatoirement se prononcer sur la situation de l'intéressé.

Cass. soc. 13 janvier 1998 - Schaming c/ Baaartsch

Un décret du 7 mars 2008 est venu encadrer la possibilité pour le médecin du travail de déclarer un salarié inapte à reprendre son travail : « Sauf dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour sa santé ou sa sécurité ou celles des tiers, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du salarié à son poste de travail qu'après avoir réalisé :

- une étude de ce poste ;
- une étude des conditions de travail dans l'entreprise ;
- 2 examens médicaux de l'intéressé espacés de 2 semaines accompagnés, le cas échéant, des examens complémentaires. »

Article R. 4624-31 du Code du travail créé par Décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 – JO du 8 mars

Avant d'émettre son avis, le médecin du travail est invité à consulter le médecin inspecteur du travail. Les motifs de son avis sont consignés dans le dossier médical du salarié.

Article R. 4624-32 du Code du travail créé par Décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 – JO du 8 mars

La précision « une seule visite », sur le certificat établi par le médecin du travail, suffit à justifier un seul examen médical.

Cass. soc. 19 janvier 2005 - n° 03-40 765

Cass. soc. 11 mai 2005 - n° 03-45 174

Le médecin du travail dispose de quatre possibilités :

- soit déclarer le salarié apte à son poste ;
- soit le déclarer apte avec des réserves médicales ;
- soit formuler un avis d'inaptitude avec proposition de mutation ou de transformation de poste ;
- soit formuler un avis d'inaptitude pur et simple à son poste ou à tout poste au sein de l'entreprise.

S'il existe un désaccord entre l'employeur ou le salarié et le médecin du travail, la décision est prise par l'inspecteur du travail après avis du médecin inspecteur.

La décision de l'inspecteur du travail peut faire l'objet de recours hiérarchique ou contentieux, comme il en est de toute décision administrative.

Conseil d'État 4 octobre 1991 - Office Régional Pharmaceutique de Répartition CPR

☞ A compter de juillet 2010, les DIRECCTE (Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) remplacent les directions régionales et départementales du travail (DRTEFP et DDTEFP). Les DDTEFP n'ont en principe plus d'existence juridique propre pour l'exercice des missions d'inspection de la législation du travail. Mais, pour faciliter le rapport de proximité, l'implantation régionale se concrétise par des unités territoriales et des sections d'inspection du travail, échelons opérationnels d'intervention de la DIRECCTE. La nouvelle ligne hiérarchique de l'inspection du travail est organisée en 4 niveaux :

- le directeur général du travail ;

- le directeur régional du travail ;
- le responsable d'unité territoriale ;
- le responsable de la section.

Instruction DGT du 12 mars 2010

Si les propositions du médecin du travail ne sont pas spontanées, l'employeur doit les solliciter. Ainsi, ne remplit pas son obligation de reclassement, l'employeur qui, d'une part, n'apporte aucun élément démontrant qu'il a tenté de reclasser le salarié inapte et, d'autre part, qui n'a pas saisi le médecin du travail.

Cass. soc. 24 avril 2001 - SA Etablissements Hild c/ Akyol

En cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise, constatée par le médecin du travail, le licenciement du salarié n'est pas subordonné à la décision de l'inspecteur du travail. Lorsque la décision d'inaptitude est annulée sur recours, le licenciement n'est pas nul, il est privé de cause. Le salarié peut alors prétendre, non pas à sa réintégration dans l'entreprise, mais à une indemnité d'au moins 6 mois de salaire, sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse, prévue à l'article L. 1235-3 du Code du travail.

Cass. soc. 8 avril 2004 - Caisse régionale du Crédit Agricole mutuel de Charente Maritime et des Deux-Sèvres c/ Toulat

☞ *La Cour de cassation rappelle, en 2013, que l'indemnisation liée au non-respect de la procédure de licenciement pour inaptitude physique, et en particuliers lorsque l'employeur ne respecte pas l'obligation liée au double examen médical, est de la compétence du Conseil de Prud'hommes, alors que les demandes de dommages-intérêts en réparation d'un préjudice découlant d'un accident du travail sont de la compétence du Tribunal des affaires de Sécurité sociale.*

Cass. soc. 29 mai 2013 – n° 11-20.074 et 11-28.799

Obligation de reclassement par l'employeur

En cas d'inaptitude, l'employeur doit proposer au salarié un autre emploi approprié à ses capacités, compte tenu des conclusions écrites du médecin du travail et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé.

Articles L. 1226-2 et L. 1226-10 du Code du travail

Il s'agit là d'une véritable obligation de moyen (et non de résultat) qui se pose sur l'employeur. En premier lieu, l'employeur doit tenter de reclasser le salarié, non seulement au sein de l'entreprise, mais encore au sein du groupe.

Cass. soc. 3 décembre 1992 - Sté Tati c/ Bittel

Cass. soc. 18 avril 2000 - Cury c/ SA Miko - RJS 6/00 n° 660

Dans tous les cas, l'employeur doit prouver qu'il a véritablement cherché à reclasser l'intéressé, au besoin en mettant en œuvre «des mesures telles que mutations ou transformations de postes de travail».

Articles L. 1226-2 et L. 1226-10 du Code du travail

En deuxième lieu, le reclassement n'implique pas obligatoirement un maintien du salarié et ce, surtout si le poste de reclassement est un poste de catégorie inférieure.

Cass. soc. 5 mars 1987 - Bull. civ. V, n° 120

En troisième lieu, le reclassement ou le licenciement doit intervenir dans le délai d'un mois à compter de la date du 2^e examen médical de reprise du travail.

Articles L. 1226-4 et L. 1226-11

Cass. soc. 28 janvier 1998 - Amiot c/ Melero

Le licenciement qui intervient entre les deux examens médicaux est sans cause réelle et sérieuse, en raison de son caractère hâtif, qui ne permet pas à l'employeur d'établir qu'il a tenté de reclasser le salarié.

Cass. soc. 26 janvier 2005 - n° 03-40.332

Pendant ce délai d'un mois, aucune obligation de paiement ne pèse sur l'employeur dès l'instant où le salarié n'exerce aucune activité au sein de l'entreprise. Passé ce délai d'un mois, l'employeur doit reprendre le paiement du salaire correspondant à l'emploi que le salarié occupait avant la suspension de son contrat de travail. Le délai de 1 mois a été fixé par le législateur pour permettre :

- à l'employeur de rechercher toute solution de reclassement ;
- au salarié de n'être pas laissé trop longtemps sans ressources.

Mais il s'agit d'un délai maximal, le reclassement ou le licenciement pouvant être effectif avant son terme.

Réponse ministérielle n° 46366 - JOANQ du 28 août 2000, p. 5075

Respect de la procédure de licenciement

En cas d'inaptitude du salarié ou d'impossibilité pour l'employeur de reclasser l'intéressé, l'employeur se doit de respecter la procédure de licenciement, de payer l'indemnité légale de licenciement, voire l'indemnité conventionnelle si la convention collective applicable à l'entreprise ne l'exclut pas.

Cass. soc. 20 novembre 1991 - Bull. civ. V, n° 513

La Cour de cassation a toutefois décidé que le salarié, même dans l'impossibilité physique d'exécuter son préavis, pouvait prétendre à une indemnité compensatrice de préavis, lorsque le licenciement est sans cause réelle et sérieuse "en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude".

Cass. soc. 26 novembre 2002 - Nadot c/ Société Peintamelec

☞ Selon la jurisprudence, le Code du travail, instaure une protection d'ordre public au profit du salarié inapte, interdisant aux parties de rompre le contrat de travail autrement que par un licenciement pour inaptitude physique. Ainsi, il n'est pas possible :

- de considérer un salarié inapte comme démissionnaire, même s'il a refusé de répondre aux propositions de reclassement faites par son employeur et n'a pas repris le travail malgré plusieurs mises en demeure ;

Cass. soc. 18 avril 2000 - Boutet c/ SARL VPS - RJS 6/00 n° 659

- de rompre le contrat de travail d'un commun accord ;

Cass. soc. 29 juin 1999 - Lavenir c/ SA Publitex

- de qualifier de fautif le refus par le salarié d'un poste de reclassement et d'engager un licenciement disciplinaire.

Cass. soc. 9 avril 2002 - Société Ecia Industrie c/ Clerc

Cass. soc. 27 octobre 2004 - Bull. civ. V, n° 268

En conséquence, à l'issue du délai d'un mois à compter du 2^e examen médical, et dans l'hypothèse où le salarié refuse la ou les propositions de reclassement déjà effectuées, l'employeur ne peut que :

- soit formuler une nouvelle proposition de reclassement ;
- soit verser au salarié sa rémunération, alors qu'il ne peut occuper son poste ;
- soit prendre l'initiative d'engager une procédure de licenciement.

Dans cette dernière hypothèse, et en l'état actuel de la jurisprudence, il est préférable de motiver le licenciement par l'impossibilité de reclasser le salarié et non pas son refus d'un poste de reclassement.

Cass. soc. 9 avril 2002 - Société Ecia Industrie c/ Clerc

Échec du reclassement et absence de licenciement

L'inertie de l'employeur est sévèrement sanctionnée par le législateur. Ainsi, lorsque le salarié déclaré inapte par le médecin du travail n'est ni reclassé, ni licencié au terme du délai légal de 1 mois, l'employeur est tenu de reprendre le paiement des salaires.

Article L. 1226-4 du Code du travail

L'employeur doit ainsi verser sa rémunération à un salarié qui ne peut plus occuper son poste de travail du fait de son inaptitude, jusqu'à ce qu'une décision de reclassement ou de licenciement soit prise.

Selon la jurisprudence, le salarié a deux stratégies face à l'inertie de son employeur :

- soit se prévaloir devant le juge de la poursuite de son contrat de travail et donc du versement des salaires, jusqu'à ce que l'employeur prenne l'initiative de rompre les relations contractuelles pour inaptitude physique ;
- soit faire constater en justice la rupture du contrat de travail pour manquement de l'employeur à son obligation de payer les salaires, cette rupture devant s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Dans ce cas, l'employeur peut être condamné à verser les salaires dus jusqu'au jugement et des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 11 juillet 2000 - Claverie c/ Roche

Les indemnités dues au salarié en cas de licenciement sont prises en charge soit directement par l'employeur, soit au titre des garanties qu'il a souscrites à un fonds de mutualisation.

Article L. 1226-4-1 du Code du travail créé par Loi n° 596-2008 du 25 juin 2008 – JO 27 juin

La reprise des salaires n'est pas une obligation lorsque le salarié inapte est employé en contrat à durée déterminée. Mais l'employeur conserve une obligation de reclassement, dont le non-respect est sanctionné par des dommages et intérêts au titre de la rupture anticipée du CDD.

Cass. soc. 8 juin 2005 - n° 03-44.913

Cas particulier de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle

Dans le cas spécifique de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle, la procédure diffère quelque peu de celle applicable dans le cadre de la maladie.

Constatation par le médecin du travail

Il appartient à l'employeur de soumettre le salarié, victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, à l'examen du médecin du travail. En matière d'accident professionnel, l'absence doit être d'au moins 8 jours.

Article R. 4624-21 du Code du travail

La loi assortit l'avis du médecin du travail d'une procédure imposant des examens médicaux renouvelés à intervalle de deux semaines.

Article R. 4624-31 du Code du travail

Dans tous les cas, l'employeur doit tenir compte de l'avis du médecin du travail.

Cass. soc. 30 juin 1988 - Bull. civ. V, n° 404

Obligation de reclassement

Si le salarié est déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre, à l'issue des périodes de suspension, l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur est tenu de lui proposer, compte tenu des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise, et après avis des délégués du personnel, un autre emploi approprié à ses capacités et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin, par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail.

Article L. 1226-10 du Code du travail

Comme dans le cas de la maladie, l'employeur doit se livrer à des investigations approfondies, en évitant toute décision hâtive. L'employeur doit envisager le reclassement ou la rupture du contrat dans le mois suivant le deuxième avis médical. Faute de quoi, l'employeur est dans l'obligation de reprendre le paiement des salaires.

Article L. 1226-11 du Code du travail

Consultation des délégués du personnel

L'employeur est tenu de recueillir l'avis des délégués du personnel sur les possibilités de reclassement du salarié déclaré inapte par la médecine du travail, après un accident du travail ou une maladie professionnelle.

C'est une obligation que le salarié soit en contrat à durée indéterminée ou en contrat à durée déterminée.

Articles L. 1226-10 et L. 1226-20 du Code du travail, modifiés par Loi n° 2011-625 du 17 mai 2011 – JO du 18 mai

L'avis des délégués du personnel doit même être consigné dans un procès-verbal de réunion.

L'employeur ne peut pas se contenter de consulter un seul délégué lorsque l'établissement où travaillait le salarié en compte plusieurs. Il peut toutefois consulter les délégués les uns après les autres sans être contraint d'organiser une réunion spécifique sur ce sujet.

Cass. soc. 30 mars 2009 - n° 07-43.219

Cass. soc. 29 avril 2003 - n° 00-46.477

Dans les entreprises de 11 salariés au moins non dotées de représentation du personnel, l'employeur doit justifier l'absence de consultation des délégués du personnel avec le procès-verbal de carence aux élections professionnelles. Il ne peut pas se dispenser de consulter les délégués par l'évocation en réunion du comité d'entreprise de l'inaptitude du salarié concerné.

Cass. soc. 23 septembre 2009 - n° 08-41.685

Cass. soc. 22 mars 2000 - n° 98-41.166

Par contre, l'employeur n'a aucune obligation légale de consultation du CHSCT.

Cass. soc. 26 mars 1996 - n° 93-40.325

L'employeur doit fournir aux délégués du personnel toute information utile liée à l'inaptitude, en particulier les conclusions du médecin du travail sur l'aptitude du salarié concerné à exercer une des tâches existantes dans l'entreprise.

Cass. soc. 26 janvier 2011 - n° 09-72.284

La consultation des délégués du personnel intervient après la seconde visite médicale de reprise, et non entre les 2 examens médicaux, et doit être préalable à toute proposition de reclassement de la part de l'employeur.

Cass. soc. 23 mars 2011 - n° 09-42.978

Lorsqu'aucun poste de reclassement n'est disponible, la consultation a lieu au plus tard avant d'engager la procédure de licenciement.

Cass. soc. 23 septembre 2009 - n° 08-41.685

L'employeur n'est pas tenu de suivre l'avis des délégués du personnel puisqu'il ne s'agit pas d'un avis conforme.

Cass. soc. 20 juillet 1994 - n° 91-41.420

Si les délégués du personnel n'ont pas été consultés, pas consultés au bon moment, ou n'ont pas été mis en mesure par défaut ou insuffisance d'informations, l'employeur est contraint de verser une indemnité au salarié, au moins égale à 12 mois de salaire brut.

Cass. soc. 8 juillet 2003 - n° 00-21.862

Cass. soc. 8 avril 2009 - n° 07-44.307

Cass. soc. 26 janvier 2011 - n° 09-72.284

Cette indemnisation ne se cumule pas avec l'indemnité due au salarié en cas de non-respect de l'obligation de reclassement par l'employeur. C'est l'une ou l'autre.

Cass. soc. 16 décembre 2010 - n° 09-67.446

Enfin, l'absence de consultation des délégués du personnel, constitue un délit d'entrave, sanctionné pénalement par 1 an d'emprisonnement et 3 750 € d'amende.

Article L. 2316-1 du Code du travail

Respect de la procédure de licenciement

En cas de reclassement impossible ou d'inaptitude à l'emploi, la procédure de licenciement doit être respectée.

Le salarié est également en droit de refuser son reclassement pour un motif légitime, ce qui implique son licenciement et non sa démission.

Le salarié peut prétendre à une indemnité de licenciement au moins égale au double de l'indemnité légale, ainsi qu'à une indemnité compensatrice de préavis et ce, même si le salarié est dans l'incapacité de travailler.

Article L. 1226-14 du Code du travail

En cas de licenciement pour inaptitude physique consécutive à une faute inexcusable de l'employeur, la victime a droit à une indemnité réparant la perte de son emploi, cumulative avec la réparation spécifique afférente à la maladie professionnelle consécutive à cette faute inexcusable.

Cass. soc. 17 mai 2006 - Société Amar c/ Ferreira

En cas de refus abusif d'une proposition de reclassement par le salarié, celui-ci perd le bénéfice de l'indemnité spéciale de licenciement et de l'indemnité compensatrice de préavis. Il ne doit néanmoins pas être privé des indemnités légales ou conventionnelles de licenciement.

Cass. soc. 23 janvier 2001 - SARL Minoterie Durand c/ Callejon

L'employeur ne peut invoquer un motif économique pour licencier un salarié déclaré inapte par la médecine du travail et dont le reclassement est impossible. Seul le licenciement pour inaptitude physique peut être prononcé.

Cass. soc. 14 mars 2000 - SA Gel'y c/ Lucas - RJS 5/00 n° 526

De même, l'employeur ne peut pas qualifier le refus du salarié de faute grave et engager une procédure disciplinaire.

Par contre, la mise à la retraite du salarié déclaré inapte à son emploi semble désormais admise.

Cass. soc. 29 janvier 2002 - Rame c/ Société Guyon

L'employeur est tenu de respecter la procédure de licenciement pour motif personnel, tout en tenant compte de l'état de santé du salarié. Il peut notamment lui permettre de se faire représenter lors de l'entretien préalable de licenciement, s'il se trouve dans l'impossibilité de se déplacer.

En outre, la lettre de licenciement ne doit pas être uniquement motivée par le refus du poste de reclassement par le salarié, dès lors que cette proposition de poste constituait une modification du contrat. Dans cette hypothèse, la rupture du contrat doit aussi reposer sur l'inaptitude physique de l'intéressé et l'impossibilité de son reclassement.

A défaut de mention de l'inaptitude physique et de l'impossibilité de reclassement, la Cour de cassation considère que l'énoncé du motif de licenciement n'est pas assez précis.

Cass. soc. 9 avril 2008 - n° 07-40.356

PROCÉDURE DE LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL

☞ *Sauf nullité du licenciement, le juge n'est pas en mesure d'ordonner l'arrêt d'une procédure de licenciement et la poursuite du contrat de travail. Or, la nullité du licenciement n'est possible qu'en cas de violation d'une disposition légale la prévoyant ou en cas de violation d'une liberté fondamentale du salarié.*

Cass. soc. 31 mars 2004 - Société nouvelle Les Tricotages du Bassigny c/ Fréguelin

Est sans cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé sans que l'organisme consultatif désigné par la convention collective applicable ne soit consulté. En effet, quand cette convention collective le prévoit, la consultation de cet organisme chargé de donner son avis sur un licenciement envisagé par l'employeur constitue une garantie de fonds.

Cass. soc. 29 juin 2005 - Berthelot c/ Société Gan Prévoyance

CONVOCATION À UN ENTRETIEN PRÉALABLE DE LICENCIEMENT

Caractère obligatoire

L'article L. 1232-2 du Code du travail est particulièrement clair : « L'employeur ou son représentant qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge ».

L'ordonnance du 24 juin 2004 n'a pas modifié le caractère obligatoire de la convocation à l'entretien préalable de licenciement. Seul le délai minimal entre la date de la convocation et celle de l'entretien a été fixé à 5 jours ouvrables, que l'entreprise soit dotée d'une représentation du personnel ou pas.

Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin

Forme de la convocation

La loi prévoit deux possibilités :

- la lettre recommandée. Bizarrement, le législateur ne mentionne pas «lettre recommandée avec demande d'avis de réception», comme il le fait pour la lettre de licenciement.

Article L. 1232-2 du Code du travail

Cependant, pour des raisons de preuve, le chef d'entreprise a intérêt à faire parvenir son courrier en recommandé avec avis de réception. La Cour de cassation a, en outre, statué que le fait, pour un salarié, de refuser de retirer sa lettre recommandée, ne suspend pas la procédure.

Cass. soc. 23 juillet 1980 - Bull. civ. V, n° 695

- la lettre remise en main propre contre décharge. Cependant, cette hypothèse requiert la collaboration du salarié qui doit inscrire sur le document «Remis en main propre contre décharge le» avec sa signature.

Bien que cela ne soit pas indiqué, la convocation peut être faite par exploit d'huissier. Cette faculté est, notamment, utilisée en cas de grève postale.

Selon la Cour de cassation, la convocation à l'entretien préalable de licenciement peut également être envoyée en Chronopost, ce qui permet d'établir avec certitude la date de réception de la lettre par le salarié.

Cass. sos. 8 février 2011 - n° 09-40.027

Adresse des parties

L'adresse de l'employeur doit être indiquée.

Quant à l'adresse du salarié, il s'agit de celle qu'il a indiquée à son employeur. Si le salarié a oublié d'indiquer sa nouvelle adresse à son employeur, il ne saurait lui en faire grief.

Cass. soc. 26 février 1992 - Bull. civ. V, n° 132

Une convocation faite à un salarié à son domicile pendant son temps de vacances, est valable.

Cass. soc. 5 mars 1987 - Dame Fabre Ahmid c/ Sté Les Cables de Lyon

Il appartient alors au salarié :

- soit d'indiquer à son employeur son adresse de vacances ;
- soit de faire suivre son courrier.

Cependant, si le chef d'entreprise connaît la nouvelle adresse du salarié, c'est à cet endroit qu'il doit envoyer le courrier.

Obligation d'indication de l'objet de l'entretien

Le terme «licenciement» éventuel doit clairement apparaître dans le courrier. En d'autres termes, ne répond pas aux dispositions de l'article L. 1232-2 du Code du travail, la lettre qui se contente d'envisager une «sanction» à l'encontre du salarié.

Cass. soc. 20 février 1991 - Bull. civ. V, n° 84

L'objet de l'entretien, c'est-à-dire le licenciement, doit apparaître comme une simple éventualité. S'il en était autrement, l'entretien préalable perdrait sa raison d'être.

L'employeur n'a pas, à ce stade, l'obligation de préciser les griefs allégués contre le salarié. Cependant, s'il le fait, il ne peut lui être reproché d'invoquer, dans la lettre de licenciement, des faits différents de ceux qui ont été indiqués dans la lettre de convocation.

Cass. soc. 4 novembre 1992 - Bull. civ. V, n° 530

En principe, la simple référence dans la lettre de licenciement aux motifs de rupture contenus dans la convocation à l'entretien préalable n'est pas suffisante pour motiver la notification du licenciement, conformément à la loi. Toutefois, il en est autrement lorsque la lettre de convocation à l'entretien préalable est annexée à la lettre de licenciement.

Cass. soc. 10 octobre 2000 - Neguaz c/ Ets Marchat - RJS 12/00 n° 1241

Obligation de précision de la date, du lieu et de l'heure de l'entretien

L'entretien doit :

- se dérouler pendant le temps de travail ;
- avoir lieu durant les heures de travail. La Chambre sociale a d'ailleurs décidé qu'une convocation, pendant les heures de travail, oblige l'employeur à s'y rendre.

Cass. soc. 31 janvier 1985 - Sté des travaux publics de Valenciennes c/ Demazieux

A contrario, le salarié n'a aucune obligation de se rendre à une convocation à un entretien situé en dehors du temps de travail.

Enfin, et bien que la loi ne le précise pas, cet entretien doit normalement se dérouler sur le lieu de travail. Ce lieu est, logiquement, le lieu de travail du salarié. Cependant, il est possible d'envisager un autre lieu, tel le siège de l'entreprise, dès l'instant où l'employeur le précise dans la lettre de convocation et prend en charge les frais de transport.

Cass. soc. 24 janvier 1996 - Canu c/ Sté Véritel «Stock Bazars»

Le salarié peut obtenir des indemnités pour irrégularité de procédure lorsque le lieu de l'entretien préalable de licenciement est fixé par l'employeur dans un autre lieu que celui où s'exécute le travail ou le siège de l'entreprise, sans aucune justification.

L'employeur doit, notamment, démontrer la pertinence du lieu choisi ainsi que l'intérêt qu'il représente pour les parties.

Cass. soc. 9 mai 2000 - Bourgin c/ SARL Socogest

Toutefois, lorsque le siège social est très éloigné du lieu de travail du salarié, il peut être reproché à l'employeur d'avoir «fixé unilatéralement l'entretien préalable au siège social, en méconnaissance du lieu de travail, du lieu d'embauche, des conditions d'éloignement et des difficultés de transport». En l'espèce, la salariée, femme de ménage, travaillait à Grenoble et était convoquée au siège social de l'entreprise, situé en Belgique.

Cour d'Appel de Grenoble - 5 juillet 1994 - Ouerhani c/ Société Prest Hôtel Europa - RJS 3/95 n° 217

Obligation de rappeler que le salarié peut se faire assister par une autre personne

Deux situations sont à distinguer :

- soit l'entreprise est dotée de représentants du personnel (délégué du personnel, délégué syndical, membre du comité d'entreprise ou du CHSC, ...) et, dans ce cas, le salarié ne peut se faire assister que d'un membre du personnel de l'entreprise. Si l'assistant est un salarié protégé, il impute le temps de défense du salarié sur son crédit d'heures rémunéré. Si l'assistant n'est pas salarié protégé, il ne subit aucune perte de salaire du fait de l'assistance qu'il apporte.

Cass. soc. 12 février 1991 - Sté SEPEGMO c/ Bruna

L'employeur n'a alors pas à mentionner la possibilité de se faire assister par un conseiller extérieur.

Cass. soc. 5 mars 1997 - Wittec c/ Perrin

- soit l'entreprise n'est pas dotée de représentants du personnel et, dans ce cas, le salarié peut se faire assister par un membre du personnel de l'entreprise ou par un conseiller de son choix inscrit sur une liste préfectorale. Dans ce dernier cas, l'employeur doit indiquer l'adresse des services dans lesquels le salarié peut consulter les listes des conseillers du salarié :

- soit la mairie ;

- soit l'inspection du travail du lieu où se déroule l'activité du salarié.

La lettre de convocation doit alors préciser le choix offert au salarié entre une personne appartenant à l'entreprise et un conseiller extérieur.

Cass. soc. 6 février 2001 - Diepart c/ Société Metal Improvement Company

Respect d'un délai entre la convocation et l'entretien lui-même

Une ordonnance du 24 juin 2004 harmonise les procédures de licenciement individuel sur plusieurs points :

- calcul du délai entre la convocation et l'entretien en jours ouvrables ;
- délai minimal de 5 jours ouvrables entre la présentation de la lettre de convocation et l'entretien ;
- plus de distinction entre les entreprises dotées d'instances représentatives du personnel et celles qui n'en sont pas pourvues.

Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin

Avant 2004 dans l'entreprise dotée de représentants du personnel, la loi ne précisait pas de délai spécial à respecter. La jurisprudence indiquait, cependant, que le salarié devait disposer d'un délai suffisant pour assurer sa défense.

Cass. soc. 8 novembre 1989 - Bull. civ. V, n° 652

En pratique, il était conseillé de respecter un délai de 3 ou 4 jours entre la connaissance par le salarié de sa convocation et l'entretien lui-même.

Les jours ouvrables s'entendent de tous les jours de la semaine, sauf le dimanche et les jours fériés. Deux règles complémentaires doivent être prises en compte :

- selon l'article 641 du Code de procédure civile, lorsqu'un délai est exprimé en jour, celui de l'acte, de l'événement ou de la notification qui le fait courir ne compte pas ;
- selon l'article R. 1231-1 du Code du travail, quand un délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Exemple

Un employeur envoie une lettre de convocation le mardi 2 mars. Cette dernière est présentée au salarié le mercredi 3 mars. Le délai de 5 jours ouvrables commence à courir le jeudi 4 mars (Article 641 du Code de procédure civile). L'entretien préalable ne peut se tenir avant le mardi 9 mars. De manière pratique donc, l'employeur doit respecter au moins un délai de 9 jours calendaires entre la convocation à l'entretien et l'entretien lui-même.

De même, la date de première présentation de la lettre de licenciement est située le 5 septembre 1995. Le délai de 5 jours a commencé à courir le 6 septembre et doit expirer le 10 septembre, un dimanche. En conséquence, il se trouve prorogé jusqu'au 11 septembre et ne peut avoir lieu avant le 12 septembre.

Cass. soc. 9 juin 1999 - Clément c/ Société Centre de protection du feu - RJS 7/99 n° 905

☞ *Lorsque le salarié demande le report de l'entretien préalable de licenciement, pour des raisons de santé ou personnelles, l'employeur peut fixer une autre date, sans tenir compte des éventuels délais légaux ou conventionnels entre la convocation et la date même de cet entretien. La Cour de Cassation a en particuliers décidé que le délai minimal de 5 jours entre la présentation de la lettre de convocation et la date d'entretien préalable de licenciement s'appréciait en prenant en considération la première convocation envoyée par l'employeur, et non la seconde proposant une date ultérieure, à la demande du salarié qui ne pouvait se rendre à cet entretien.*

Cass. soc. 24 novembre 2010 - n° 09-66.616

**Modèle de lettre de convocation à un entretien préalable
(entreprise avec représentants du personnel)**

Respecter un délai «suffisant» entre la présentation de la lettre et le jour de la convocation.

Entreprise

Adresse

Le

Nom du salarié

Adresse

Lettre recommandée avec avis de réception.

M.

Je vous informe que j'envisage votre licenciement.

En application de l'article L. 1232-2 du Code du travail, vous voudrez bien vous présenter en mes bureaux :

le à heures

pour un entretien avec moi-même sur cette éventuelle mesure.

Je vous indique que vous avez la possibilité de vous faire assister d'un membre du personnel de l'entreprise.

Veillez agréer, M., l'expression de mes sentiments distingués.

Signature

**Modèle de lettre de convocation à un entretien préalable
(entreprise sans représentant du personnel)**

Respecter un délai de 5 jours ouvrables entre la présentation de la lettre et le jour de la convocation.

Entreprise

Adresse

Le

Nom du salarié

Adresse

Lettre recommandée avec avis de réception.

M.

Je vous informe que j'envisage votre licenciement.

En application de l'article L. 1232-2 du Code du travail, vous voudrez bien vous présenter en mes bureaux :

le à heures

pour un entretien avec moi-même sur cette éventuelle mesure.

Je vous indique que vous avez la possibilité de vous faire assister d'un membre du personnel de l'entreprise ou par une personne extérieure inscrite sur les listes préfectorales. Vous pouvez consulter ladite liste, soit en Mairie (adresse), soit auprès des services de l'Inspection du Travail (adresse).

Veillez agréer, M., l'expression de mes sentiments distingués.

Signature

Incidence d'une mise à pied conservatoire

Définition

Lorsque la faute du salarié est grave et lourde, empêchant tout maintien du salarié dans ses fonctions, même pendant le temps de la procédure, l'employeur peut prononcer une mise à pied conservatoire.

Cette mesure est dite «conservatoire» car elle est prononcée dans l'attente de la rupture du contrat de travail. Il s'agit d'une suspension du contrat de travail.

L'employeur qui, sans prononcer la mise à pied, invite le salarié à rester à son domicile pendant la procédure de licenciement, ne peut lui interdire de se présenter à son poste de travail. Le fait que le salarié vienne travailler n'est pas constitutif d'une faute.

Cass. soc. 31 mars 1998 - Bull. civ. V, n° 186

Inversement, dès lors que sa mise à pied conservatoire lui est signifiée, le salarié qui se rend à son poste de travail commet une faute grave.

Cass. soc. 15 octobre 1998 - Lebreton c/ SA VGC Distribution Vogica

Il convient de faire la différence entre la mise à pied conservatoire, qui s'intègre dans une procédure de licenciement, et la mise à pied disciplinaire, qui constitue une sanction disciplinaire. La distinction est importante. En effet, si un employeur a déjà sanctionné un salarié dans le cadre d'une mise à pied disciplinaire, il ne peut ensuite le sanctionner une nouvelle fois dans le cadre d'une procédure de licenciement.

Cass. soc. 4 juillet 1990 - Bull. civ. V, n° 348

Exemples jurisprudentiels

Une mise à pied disciplinaire n'est opposable au salarié que si elle est autorisée par le règlement intérieur de l'entreprise. Elle peut en outre être annulée par le juge si le même règlement intérieur n'en prévoit pas la durée maximale.

Cass. soc. 26 octobre 2010 - n° 09-42.740

Le prononcé d'une mise à pied conservatoire n'implique pas nécessairement que le licenciement qui s'ensuit a un caractère disciplinaire.

Cass. soc. 3 février 2010 - n° 07-44.491

Lorsque le salarié fait l'objet de poursuites pénales pour les mêmes faits que ceux que l'employeur entend sanctionner, ce dernier peut prononcer une mise conservatoire pour la durée de la procédure pénale, sans engager aussitôt la procédure de licenciement.

Cass. soc. 4 décembre 2012 - n° 13-27.508

Formalisme

Il n'est pas interdit de signifier une procédure de mise à pied conservatoire dans la lettre de convocation à l'entretien préalable.

Cass. soc. 3 décembre 1987 - Bull. civ. V, n° 699

Comme la convocation à l'entretien préalable de licenciement, la mise à pied conservatoire peut être signifiée au salarié par lettre remise en main propre contre décharge.

Rémunération

Si la décision finale se révèle être une sanction disciplinaire ou une cause sérieuse de licenciement ou lorsque la faute grave n'est pas retenue, la mise à pied doit être rémunérée.

Cass. soc. 21 février 1990 - Bull. civ., n° 78

En revanche, si en final, la faute se révèle être grave ou lourde, la mise à pied conservatoire n'est pas rémunérée.

Cass. soc. 7 décembre 1989 - Bull. civ. V, n° 700

**Modèle de lettre de convocation à un entretien préalable
avec mise à pied conservatoire
(entreprise sans représentant du personnel)**

Respecter un délai de 5 jours ouvrables entre la présentation de la lettre et le jour de la convocation.

Entreprise

Adresse

Le

Nom du salarié

Adresse

Lettre recommandée avec avis de réception.

M.

Je vous informe que j'envisage votre licenciement.

En application de l'article L. 1232-2 du Code du travail, vous voudrez bien vous présenter en mes bureaux :

le à heures

pour un entretien avec moi-même sur cette éventuelle mesure.

Je vous indique que vous avez la possibilité de vous faire assister d'un membre du personnel de l'entreprise ou par une personne extérieure inscrite sur les listes préfectorales. Vous pouvez consulter ladite liste, soit en Mairie (adresse), soit auprès des services de l'Inspection du Travail (adresse).

Compte tenu des fautes qui vous sont reprochées (les citer), je vous signifie par la présente votre mise à pied conservatoire avec suspension de votre rémunération dans l'attente de la procédure en cours.

Veillez agréer, M., l'expression de mes sentiments distingués.

Signature

Entretien préalable de licenciement

Participants

La loi prévoit trois types de participants à l'entretien :

- l'employeur ;
- le salarié dont le licenciement est envisagé ;
- l'assistant du salarié.

L'entretien est normalement mené par l'employeur. D'ailleurs, le Code du travail n'a pas prévu d'autres hypothèses.

Ceci étant, la Chambre sociale a assoupli sa position en prévoyant que la faculté de représenter l'employeur n'était pas réservée au seul délégataire du pouvoir de licencier. En l'espèce, elle avait accepté qu'un sous-directeur représente l'employeur lors de l'entretien préalable.

Cass. soc. 14 mai 1987 - Bull. civ. V, n° 332

Cependant, une telle position pouvait donner lieu à des abus. Rapidement, la Cour de cassation s'est donc réservée le droit de contrôler qui menait l'entretien en lieu et place de l'employeur, et qu'elles étaient les fonctions exercées par l'intéressé.

Cass. soc. 18 février 1988 - Bull. civ. V, n° 116

Le Code du travail ne prévoit pas, en outre, la faculté pour l'employeur de se faire assister par une personne extérieure à l'entreprise.

Exemple

Ainsi, ne peut être présent dans l'entreprise lors de l'entretien un Conseil juridique.

Cass. soc. 20 juin 1990 - Bull. civ. V, n° 302

Par contre, la jurisprudence n'interdit pas à l'employeur de se faire assister par un salarié de l'entreprise, sous réserve que cette personne apporte des éléments au débat et que sa présence ne fasse pas grief aux intérêts du salarié.

Exemples

Ainsi, peut être présent, durant l'entretien, le supérieur hiérarchique du salarié.

Cass. soc. 12 mars 1986 - Bull. civ. V, n° 88

Mais l'employeur ne peut se faire assister que par une personne appartenant au personnel de l'entreprise, à la date de l'entretien préalable de licenciement. Tel n'est pas le cas du fils d'un des dirigeants, destiné à prendre bientôt sa succession, également actionnaire de la société en cause et de la société mère, ancien salarié de la 1^{ère} et salarié actuel de la seconde.

Cass. soc. 28 octobre 2009 - n° 08-44.241

La seule limite à ce principe est que la présence de cet assistant ne transforme l'entretien en mesure d'intimidation, voire en tribunal.

Exemple

Dans une espèce où le chef d'entreprise était assisté de deux chefs de service et de deux autres salariés, l'employeur a été condamné pour irrégularité de procédure.

Cass. soc. 10 janvier 1991 - Bull. civ. V, n° 5

Le salarié doit être personnellement présent à l'entretien. Cependant, son absence ne peut constituer une faute.

Cass. soc. 15 mai 1991 - Bull. civ. V, n° 235

En d'autres termes, si le salarié ne se rend pas à l'entretien fixé, la procédure suit normalement son cours.

Cependant, il est plus prudent, en cas de maladie du salarié :

- soit de reconvoquer le salarié à un entretien pendant les heures de sorties autorisées ;
- soit, si l'absence se prolonge et que le salarié ne bénéficie pas d'heures de sorties autorisées, de l'inviter à faire part de ses observations par écrit dans un certain délai.

Cass. soc. 15 novembre 1984 - Perrin Jassy c/ Sté Honeywell

Exemple

Caractérise une intention dolosive de la part de l'employeur, ouvrant droit à des dommages-intérêts pour le salarié, le fait de mettre ce dernier, sur le point de subir une grave opération, dans l'impossibilité de se rendre à l'entretien préalable de licenciement et de présenter ses observations sur les motifs de la rupture.

Cass. soc. 1^{er} février 2001 - SARL Districuir Cuir Center c/ Lecomte

En ce qui concerne l'assistant du salarié, il peut être :

- soit un salarié de l'entreprise ;
- soit un conseiller extérieur pour les entreprises qui ne sont pas dotées de représentation du personnel.

Dans tous les cas, cette assistance est facultative.

Cass. soc. 5 juin 1985 - Bull. civ. V, n° 325

Il appartient à cet assistant de demander des explications à l'employeur, de présenter des observations, en résumé, d'aider le salarié dans ce débat préalable.

Dans l'hypothèse où le salarié a opté pour l'assistance d'un conseiller extérieur, il lui appartient de communiquer à cette personne la date, l'heure et le lieu de l'entretien.

Article R. 1232-3 du Code du travail

Le conseiller exerce ces fonctions à titre gratuit et est tenu au secret professionnel.

Article D. 1232-4 du Code du travail

L'accident de trajet survenu dans l'exercice de sa mission de conseiller du salarié est reconnu comme accident du travail par la CPAM. Il a droit aux indemnités journalières et au complément versé par l'employeur, le cas échéant, pendant la suspension de son contrat de travail consécutive à cet accident.

Circulaire ministérielle n° 2000-4 du 10 avril 2000 - BOMT n° 2000/19

Objet

Avant de prendre une décision grave, l'employeur doit être totalement éclairé sur les raisons motivant une éventuelle rupture. L'employeur doit donc énoncer les faits reprochés.

Cass. soc. 14 novembre 1985 - Bull. civ. V, n° 538

Le salarié, quant à lui, doit avoir la faculté de faire part de ses observations librement et dans un climat favorable. La Cour de cassation a rappelé, par plusieurs décisions, que le salarié jouissait de l'immunité de ses propos pendant cet entretien.

Cass. soc. 15 novembre 1990 - Bull. civ. V, n° 560

Aussi, ses affirmations lors de l'entretien ne sauraient constituer une cause de licenciement.

Cass. soc. 16 juin 1991 - Bull. civ. V, n° 310

Cass. soc. 8 janvier 1997 - Bull. civ. V, n° 5

L'employeur doit envisager, pendant l'entretien, l'ensemble des motifs qu'il entend évoquer dans la lettre de licenciement.

Cass. soc. 14 novembre 1985 - Bull. civ. V, n° 538

L'article L. 1232-3 du Code du travail précise, en effet, que l'employeur doit exposer au salarié le ou les motifs qui le conduisent à envisager le licenciement.

Le salarié peut avoir, à ce stade, des problèmes de preuve. En effet, il ne faut pas oublier que le conseiller extérieur est soumis au secret professionnel.

Article D. 1232-4 du Code du travail

Même si les motifs n'ont pas été évoqués lors de l'entretien, le licenciement n'en a pas pour autant un caractère abusif. Le salarié ne peut prétendre qu'à des dommages-intérêts pour irrégularité de procédure.

Cass. soc. 30 mars 1994 - Bull. civ. V, n° 113

Preuve de l'entretien

La loi n'a prévu aucun formalisme particulier. Pratiquement donc, les parties peuvent refuser de signer un procès-verbal relatant l'entretien. De la même manière, les tribunaux refusent toute force probante à un enregistrement effectué par le salarié à l'insu de son employeur.

Cass. soc. 20 novembre 1991 - Bull. civ. V, n° 519

Délai de réflexion entre l'entretien et la notification de licenciement

Le délai de réflexion a pour objet de contraindre l'employeur à réfléchir avant de prendre une décision sur le devenir du salarié. En ce sens, si l'employeur annonce au salarié, au terme de l'entretien, qu'il a pris la décision de le licencier, il rend la procédure irrégulière.

Cass. soc. 15 novembre 1990 - Bull. civ. V, n° 559

Sauf dispense de travail de l'employeur, le contrat de travail se poursuit normalement pendant le délai de réflexion.

Délai minimal de deux jours ouvrables

Le délai de réflexion est au minimum de 2 jours ouvrables après la date de l'entretien préalable.

Article L. 1232-6 du Code du travail modifié par Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin

Par jours ouvrables, il faut entendre tous les jours de la semaine, sauf le dimanche et les jours fériés. Deux règles complémentaires s'appliquent :

- le jour où est envoyée la notification ne compte pas dans les 2 jours ouvrables ;
- lorsque le délai expire un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au 1^{er} jour ouvrable suivant.

Articles 641 du Code de procédure civile et R. 1231-1 du Code du travail

Délai maximal

Le délai de réflexion maximal, s'agissant d'un motif disciplinaire, est « d'un mois après le jour fixé pour l'entretien ».

Article L. 1332-2 alinéa 2 du Code du travail

Ce délai se calcule de date à date.

Exemple

Si l'entretien a lieu le 3 septembre, le délai mensuel se termine le 3 octobre.

Le non-respect de ce délai rend le licenciement abusif.

Cass. soc. 3 avril 1997 - Bull. civ. V, n° 138

A contrario, si le licenciement n'est pas fondé sur un motif disciplinaire comme la maladie, l'absence de résultats, ... les dispositions de l'article L. 1332-2 ne trouvent pas application.

Cass. soc. 30 octobre 1991 - Gandon c/ Sté Sotina

Mais si l'employeur laisse s'écouler un laps de temps trop long entre l'entretien et l'envoi de la lettre de licenciement, il se doit de recommencer la procédure.

Lettre de licenciement

Forme

La notification de la lettre doit être faite par recommandé avec demande d'avis de réception.

Article L. 1232-6 alinéa 1 du Code du travail

En principe, la rupture du contrat de travail est datée du jour où le salarié reçoit la lettre de licenciement, c'est-à-dire du jour où le salarié est informé de son licenciement. C'est en tout cas en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence jusqu'à la fin des années 90. Mais la Cour de cassation considère aujourd'hui que la rupture du contrat de travail se situe à la date à laquelle l'employeur envoie la lettre recommandée de licenciement.

Cass. soc. 7 novembre 2006 - Bull. civ. V n° 719

La jurisprudence considère que cette obligation peut tout à fait être remplacée :

- par une remise en main propre, dès l'instant où le salarié indique la date de la remise.

Cass. soc. 16 février 1978 - Bull. civ. V, n° 118

- ou par exploit d'huissier.

Cass. soc. 8 novembre 1978 - Bull. civ. V, n° 746

La lettre doit être signée de «l'employeur» ou de son représentant. Elle doit, enfin, être adressée au salarié à son domicile officiel et non à un tiers.

Exemple

La lettre de licenciement ne peut notamment pas être adressée à l'avocat du salarié.

Cass. soc. 30 novembre 1994 - Bull. civ. V, n° 318

Contenu

La lettre de licenciement comporte quatre objets :

- rappeler la procédure diligentée depuis le départ. Certes, cette affirmation ne résulte pas d'un texte. Mais il est recommandé de bien indiquer que le salarié a eu toute faculté de s'exprimer pendant la procédure préalable ;
- prononcer la rupture du contrat de travail. Dès l'instant où l'employeur a prononcé la rupture du contrat, il ne peut se rétracter sans l'accord du salarié concerné.

Cass. soc. 17 janvier 1990 - Bull. civ. V, n° 14

- énoncer les motifs de la rupture en application de l'article L. 1232-6 du Code du travail. En conséquence, rend le licenciement sans cause réelle ni sérieuse :

- toute lettre de licenciement non motivée.

Cass. soc. 29 novembre 1990 - Bull. civ. V, n° 598

- ou insuffisamment motivée.

Cass. soc. 20 janvier 1993 - SA Cegelec c/ Alazard et autres - RJS.3/93 n° 259

- même, si le défaut de motivation de la lettre de licenciement n'a pas été soulevé par le salarié devant les juges du fond, ceux-ci étant tenus d'office de la rechercher.

Cass. soc. 26 mai 1999 - Lauzier c/ Société AGIP Française - RJS 7/99 n° 906

- et le juge peut être saisi selon la procédure de référés, disposant alors du pouvoir de condamner l'employeur au paiement de dommages et intérêts dans la mesure où ce paiement constitue une obligation non sérieusement contestable, en application de l'article R. 1455-7 du Code du travail.

Exemple

Il en est ainsi si la lettre de licenciement se contente de faire référence à des correspondances antérieures ou à l'entretien préalable.

Cass. soc. 12 janvier 1994 - Bull. civ. V, n° 2

Par contre, le document comportant l'énumération des motifs de licenciement, qui est visé dans la lettre de licenciement et qui lui est annexé, est considéré comme faisant partie intégrante de ladite lettre. Celle-ci répond donc aux exigences légales.

Cass. soc. 4 avril 2001 - Wurth c/ SA Ferragamo France

Cass. soc. 10 octobre 2000 - Neguaz c/ Etablissements Marchat - RJS 12/00 n° 1241

- l'employeur est tenu par les motifs invoqués dans la lettre de licenciement et, en cas de recours devant le juge du travail, ne peut en invoquer d'autres.

Cass. soc. 30 novembre 1977 - Bull. civ. V, n° 656

Cass. soc. 19 juin 1991 - RJS. 8-9/91, n° 959

- fixer les limites du litige.

Cass. soc. 20 mars 1990 - Bull. civ. V, n° 124

Ce principe signifie qu'en cas de contestation de la cause réelle et sérieuse du licenciement par le salarié, devant le juge, le débat judiciaire est circonscrit aux griefs énoncés dans la lettre de licenciement :

- le juge ne peut examiner d'office d'autres motifs que ceux invoqués dans cette lettre.

Cass. soc. 22 janvier 1998 - Bull. civ. V, n° 28

- l'employeur ne peut faire valoir devant le juge d'autres griefs que ceux qui y sont indiqués.

Cass. soc. 13 novembre 1991 - Bull. civ. V, n° 491

- ce qui n'interdit ni à l'un, ni à l'autre, de préciser ou discuter devant les tribunaux, les éléments objectifs dits aussi «griefs matériellement vérifiables» qui soutendent le motif énoncé dans la notification de la rupture du contrat, telle la description des faits fautifs à l'appui de l'énoncé de la faute grave.

Cass. soc. 30 septembre 1997 - Bull. n° 295

☞ *Le juge est cependant en droit de requalifier les faits énoncés.*

Exemple

Requalification d'une faute grave en faute seulement sérieuse, permettant au salarié de prétendre à des indemnités de licenciement et de préavis.

Lorsque le salarié soutient devant lui que les véritables causes du licenciement ne sont pas celles mentionnées dans la lettre de rupture, il appartient également au juge de rechercher la cause exacte du licenciement, au-delà de la notification.

Cass. soc. 26 mai 1998 - Bull. civ. V, n° 276

☞ *Le délai de prescription applicable dans le cadre des contestations relatives au caractère réel et sérieux du licenciement et à la procédure suivie est de 5 ans. L'employeur doit indiquer ce délai dans la lettre de licenciement.*

Articles L. 3245-1 du Code du travail et 2224 du Code civil

Toute notification de licenciement doit par ailleurs informer le salarié sur le nombre d'heures qu'il a acquies dans le cadre du DIF (Droit Individuel à la Formation) et de sa possibilité, avant la fin de son préavis, de formuler une demande de formation, financée en tout ou partie par les droits à DIF.

Articles L. 6323-17 et L. 6323-19 du Code du travail

Le défaut d'information concernant le DIF ne rend pas le licenciement illégitime mais le salarié pourrait obtenir des indemnités pour non-respect par l'employeur de ses obligations liées au DIF.

Cass. soc. 2 juin 2010 - n° 09-41.409

Depuis le 1^{er} octobre 2011, le recours aux prud'hommes est payant.

En effet, la loi du 29 juillet 2011 met à la charge du plaignant engageant une procédure prud'homale une contribution sous forme de droit de timbre de 35 €.

Loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 – JO 30 juillet

**Lettre de licenciement pour motif personnel
à envoyer un jour franc après l'entretien**

Entreprise

Adresse

Le

Nom du salarié

Adresse

Lettre recommandée avec avis de réception.

M.

Par courrier recommandé avec avis de réception, je vous ai adressé une convocation pour un entretien avec moi-même.

Au cours de cet entretien, je vous ai exposé les motifs qui m'amenaient à envisager votre licenciement.

De mon côté, j'ai pris note des observations que vous avez tenu à me fournir. ⁽¹⁾

Je vous rappelle que les raisons qui me conduisent à envisager cette mesure sont les suivantes : ⁽²⁾

En conséquence, je suis au regret de vous informer par la présente que j'ai décidé de procéder à votre licenciement.

Votre préavis d'une durée de mois débutera à la date de la présentation de cette lettre. ⁽³⁾

Veuillez agréer, M., l'expression de mes sentiments distingués.

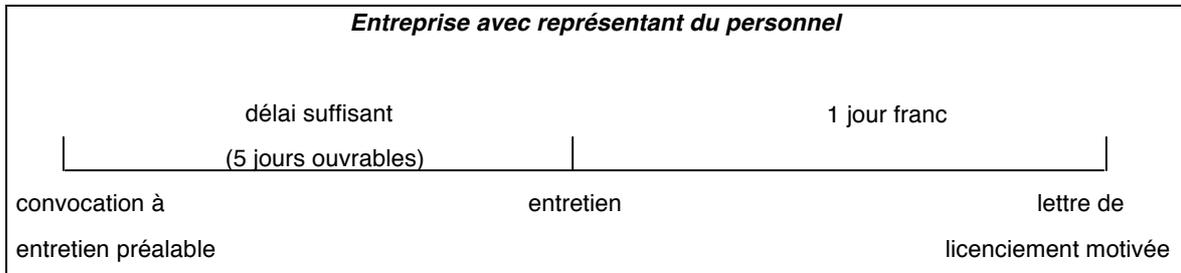
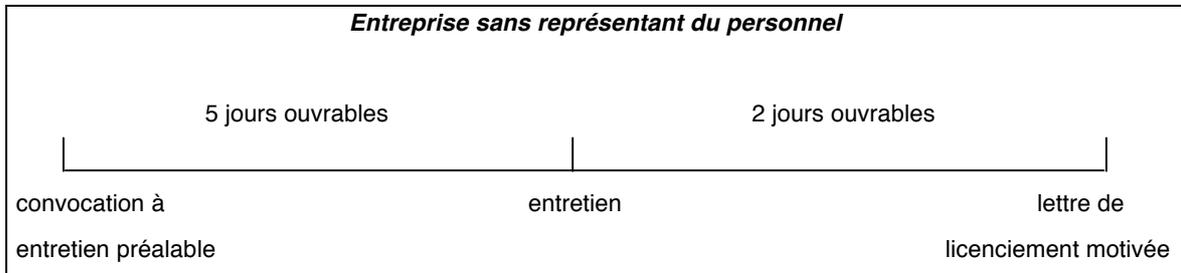
Signature

⁽¹⁾ si le salarié ne s'est pas présenté à l'entretien, remplacer la formule par : «vous n'avez pas répondu à la convocation qui vous a été adressée. Après réexamen de votre dossier, je vous informe que les raisons»,

⁽²⁾ rappeler les faits motivant le licenciement,

⁽³⁾ en cas de dispense de préavis, écrire la formule suivante : «votre préavis que je vous dispense d'effectuer, prendra fin mois après réception de la présente». En cas de faute grave ou lourde, supprimer cette phrase.

Schémas récapitulatifs



La jurisprudence, quant à elle, exige un délai restreint, c'est-à-dire nécessairement de courte durée, en présence d'une faute grave.

Cass. soc. 16 juin 1998 - Dzikowski c/ Perney

Cass. soc. 30 juin 1999 - Cialyn c/ Jeannot

Le délai restreint est, en tout état de cause, inférieur au délai légal de 2 mois.

Exemple

A été considéré comme abusif le licenciement pour faute grave d'un cuisinier, avec effet seulement 3 jours plus tard en raison de la nécessaire continuité du service, dans le restaurant.

En effet, la faute grave est définie comme celle qui rend impossible la poursuite des relations de travail.

La rupture du contrat qui en découle ne peut donc être différée.

Cass. soc. 20 mai 1998 - Paraydeau c/ Sté Le Marais

En cas de faute grave, l'employeur peut, notamment, prononcer la mise à pied immédiate, à titre conservatoire, du salarié, ce qui lui laisse un peu de temps pour véritablement rompre le contrat. En effet, cette mesure, qui n'est pas une sanction, suspend la relation de travail dans l'attente de la décision définitive.

L'exigence d'un délai bref est toutefois à nuancer dans certaines hypothèses. La faute grave du salarié peut alors être sanctionnée par un licenciement au-delà du délai de 2 mois prévu par la loi. Ainsi, en est-il notamment :

- en cas de poursuites pénales, le délai de 2 mois pour engager des poursuites disciplinaires étant alors interrompu jusqu'à la décision définitive de la juridiction répressive.

Cass. soc. 12 janvier 1999 - Meloni c/ SA Aubry

Article L. 1332-4 du Code du travail

- lorsque l'employeur procède à une enquête ou des investigations pour avoir une parfaite connaissance des faits fautifs et décider d'une sanction adaptée.

Cass. soc. 17 février 1993 - Broca c/ Crédit du Nord - RJS 4/93 n° 394

- lorsque la convention collective ou le règlement intérieur impose à l'employeur la saisine d'un organisme disciplinaire. L'employeur a alors un mois, à compter de l'entretien préalable, pour saisir cet organisme et doit notifier la sanction, au plus tard un mois après que celui-ci ait rendu son avis. En d'autres termes, les délais sont suspendus pendant la période octroyée à l'organisme disciplinaire pour statuer, à la condition que le salarié ait été informé de la procédure disciplinaire.

Cass. soc. 13 février 2001 - SNCF c/ Abderrazak Aboutaleb - RJS 4/01, n° 447

- lorsqu'il peut rapporter la preuve qu'il a eu connaissance des faits fautifs tardivement.

Cass. soc. 24 mars 1998 - Bull. civ. V, n° 203

