

PROCEDURE DE LICENCIEMENT – CONVOCATION A L'ENTRETIEN PREALABLE – ENTRETIEN PREALABLE – ASSISTANCE DE L'EMPLOYEUR

a) Le mode de convocation à l'entretien préalable au licenciement par l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou par lettre remise en main propre contre décharge, n'est qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur la date de la convocation. La remise par voie d'huissier de justice ne constitue pas une irrégularité de la procédure de licenciement.

b) Durant l'entretien préalable, l'employeur ne peut être accompagné que d'une personne appartenant au personnel de l'entreprise. La présence de l'huissier constitue donc une irrégularité de procédure.

(Cass. Soc. 30/03/2011 – n°09-71-412 – Houpe c/ Gaec Guillon-Penot)

Commentaire : b) Dans cette affaire, l'employeur avait choisi de demander à un huissier d'assister, sans intervenir, à l'entretien préalable et d'en dresser procès-verbal. Se posait la question de la régularité de l'entretien préalable, alors que l'employeur invoquait la qualité d'officier ministériel de l'huissier de justice pour exclure tout vice de procédure.

Fidèle à sa jurisprudence selon laquelle l'employeur ne peut se faire assister que d'une personne appartenant au personnel de l'entreprise, la Cour de Cassation a condamné cette pratique.

A NOTER

La prochaine réunion de conseillers du salarié aura lieu dans les locaux de la Direccte le **mardi 4 octobre 2011 à 9 h**

DIRECCTE DU LIMOUSIN
Unité Territoriale de la Haute-Vienne
Section Centrale Travail
2, Allée Saint Alexis
BP 13203
87032 LIMOGES CEDEX

Accueil standard : 05.55.11.66.00
Section Centrale Travail : 05.55.11.66.07
Inspection du travail : 05.55.11.66.24
Renseignements droit du travail :
05.55.11.66.11

CONSEILLERS DU SALARIE INFORMATION - JURISPRUDENCE NUMERO 13 - JUILLET 2011

DUREE DU TRAVAIL – ASTREINTE – PERMANENCE DE NUIT SUR LE LIEU DE TRAVAIL

Ayant constaté que, lors des permanences nocturnes, un éducateur devait assurer la surveillance des enfants entre 22 h et 7 h 30, de sorte qu'il ne pouvait vaquer à des occupations personnelles, la Cour d'Appel a caractérisé l'exercice d'un travail effectif.

(Cass. Soc. 06/04/2011 – n°10-16-203 – Cramif c/ Balagny)

Commentaire : L'employeur fait valoir que les permanences nocturnes litigieuses, même s'il ne pouvait pas leur être appliqué un régime d'équivalence, devaient, lorsqu'elles étaient assurées depuis un logement de fonction, être considérées comme des astreintes.

La Cour d'Appel avait retenu la qualification de temps de travail effectif après avoir constaté que les éducateurs assuraient seuls, entre 22 h et 7 h 30, la surveillance d'un établissement de 72 lits accueillant des enfants inadaptés. La Cour de Cassation confirme que, dans le cadre d'une permanence exercée à de telles conditions, le salarié ne pouvait pas vaquer à des occupations personnelles.

TRAVAIL A TEMPS PARTIEL – MODIFICATION DU CONTRAT

La durée du travail telle que stipulée au contrat de travail constitue, en principe, un élément du contrat qui ne peut être modifié sans l'accord du salarié, peut être important que la rémunération soit maintenue.

La Cour d'appel, qui a constaté que l'employeur avait imposé au salarié un changement des horaires de permanence entraînant une diminution de son temps de travail effectif et donc de la durée du travail, a exactement décidé, d'une part, qu'il y avait modification du contrat de travail, d'autre part, que la rupture était intervenue aux torts de l'employeur.

(Cass. Soc. 30/03/2011 – n°09-70-853 – Anne c/ Boumala)

LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE - RECLASSEMENT

Après avoir constaté que l'employeur, à la suite d'une proposition au salarié menacé de licenciement économique d'un poste de reclassement, accepté par ce dernier, avait finalement pourvu cet emploi en choisissant un autre salarié de l'entreprise dont le licenciement n'était pas envisagé, une cour d'appel a pu en déduire qu'il n'avait pas satisfait à son obligation de reclassement.

(Cass. Soc. 23/03/2011 – n°10-10-039 – Sté Merck Serono c/ Moutv)

POUVOIR DISCIPLINAIRE DE L'EMPLOYEUR – SANCTIONS DISCIPLINAIRES

L'employeur qui, bien qu'informé de l'ensemble des faits reprochés à un salarié, choisit de lui notifier un avertissement seulement pour certains d'entre eux, a épuisé son pouvoir disciplinaire et ne peut, en conséquence, prononcer par la suite un licenciement pour les autres faits antérieurs à l'avertissement.

(Cass. Soc. 22/03/2011 – n°10-12-041 – Gisbert c/ Thetiot)

**ASSOCIATIONS D'AIDE A DOMICILE
- ROLE - ASSOCIATION AYANT
REÇU MANDAT D'UNE PERSONNE
PHYSIQUE**

Une Cour d'Appel ne saurait débouter un particulier employeur de son appel en garantie contre l'association de service à la personne avec laquelle il a conclu un contrat de mandat en vue du recrutement d'une assistante de vie à domicile, de l'établissement de ses bulletins de paye et de l'accomplissement des diverses formalités administratives inhérentes à son emploi sans rechercher si cette association, qui doit vérifier la conformité des bulletins de paye aux dispositions légales et réglementaires sur la base des informations qu'elle doit recueillir pour les établir, n'avait pas manqué à ses obligations contractuelles à son égard.

(Cass. Soc. 05/01/2011 – n°09-72-265 – Rodallec c/ Achouba)

Commentaire : La décision est rendue au visa de l'article L.1411-6 du code du travail, selon lequel, lorsqu'un organisme se substitue habituellement aux obligations légales de l'employeur, il peut être mis en cause aux côtés de celui-ci en cas de litige entre l'employeur et ses salariés et de l'article 1984 du code civil, relatif au contrat de mandat.

La Cour de Cassation confirme que les employeurs peuvent mettre en cause, en cas de litige avec leurs salariés, la responsabilité des associations de services à la personne ayant méconnu les obligations inhérentes à leur contrat de mandat.

**MALADIE OU ACCIDENT NON
PROFESSIONNEL - INAPTITUDE
PHYSIQUE**

Est justifiée la condamnation de l'employeur à un rappel de salaire pour n'avoir pas repris le paiement de celui-ci dès l'expiration du délai d'un mois après la seconde visite de reprise constatant l'inaptitude du salarié dès lors que ce dernier n'avait été ni reclassé, ni licencié à cette date. Peu importe que la procédure de licenciement ait été engagée avant l'expiration de ce délai.

(Cass. Soc. 23/03/2011 – n°10-10-896 – Sté Deza fils c/ Volfart)

Commentaire : Il résulte de l'article L.1226-4 du code du travail que lorsque le salarié dont le contrat de travail a été suspendu pour maladie ou accident n'est pas reclassé ou licencié dans le délai d'un mois après la date de l'examen médical de reprise, l'employeur doit lui verser à nouveau, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à son emploi antérieur.

L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt ci-dessus soulevait la question de savoir si la convocation du salarié à l'entretien préalable à son licenciement pour inaptitude dans ce délai d'un mois, interromp ou non celui-ci.

La Cour de Cassation répond par la négative ; à défaut de reclassement ou de licenciement dans ledit délai, dont on rappelle qu'il court à partir de la date du second examen médical nécessaire à la constatation régulière de l'inaptitude sauf cas de danger immédiat, l'employeur est tenu de reprendre le paiement du salaire. Il n'en est pas dispensé du fait que la procédure de licenciement a été engagée avant son expiration. Pour la Haute Juridiction, seule la date de notification du licenciement doit donc être prise en compte.

RESILIATION JUDICIAIRE

Une cour d'appel ne saurait dire que le licenciement d'un salarié est justifié par une faute grave en retenant qu'il a tenu des propos inadmissibles dans une lettre adressée à l'employeur, alors que ces propos s'inscrivaient dans une polémique initiée par l'employeur dans une lettre adressée à l'inspection du travail et en copie au salarié.

(Cass. Soc. 23/03/2011 – n°09-70-607 – Faldetta c/ Sté Ecotec groupe eaux de Marseille)

Commentaire : Sauf abus, le salarié dispose, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées.

L'abus du salarié dans l'exercice de sa liberté d'expression peut être caractérisé par des propos excessifs, diffamatoires ou injurieux. Encore convient-il de prendre en compte le contexte dans lequel des propos ont pu être tenus.

En l'espèce, les propos tenus par le salarié faisaient suite à une polémique initiée par l'employeur, ce qui était de nature à leur retirer leur caractère abusif.

**CONTRAT DE TRAVAIL AVEC PERIODE
PROBATOIRE - RUPTURE POUR UN
MOTIF ETRANGER AUX APTITUDES
PROFESSIONNELLES DU SALARIE**

Les manquements du salarié pendant la période probatoire, sans relation avec son aptitude à ses nouvelles fonctions, peuvent constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

(Cass. Soc. 06/04/2011 – n°09-71-302 – Pinault c/ France Télécom)

Commentaire : Comme la période d'essai, la période probatoire permet à l'employeur de tester l'aptitude du salarié à ses fonctions, mais à la différence de la période d'essai qui se situe au commencement de la relation de travail, la période probatoire peut être prévue lors d'un changement de fonctions.

Si la rupture de la période d'essai en raison de l'inaptitude du salarié met fin au contrat, la Cour de Cassation a jugé que celle de la période probatoire ne peut concerner le contrat de travail et a simplement pour effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures.

Cependant, et c'est l'apport de l'arrêt du 6 avril 2011, une période probatoire ne confère pas au salarié une immunité ; son licenciement peut être justifié s'il commet des fautes dans l'exercice de ses nouvelles fonctions sans lien avec une éventuelle inaptitude à son nouveau poste de travail.

**REPOS HEBDOMADAIRE - SANCTIONS CIVILES - SAISINE DU JUGE DES REFERES PAR
L'INSPECTEUR DU TRAVAIL**

Il résulte de l'article L.3132-31 du code du travail conférant à l'inspecteur du travail le pouvoir de saisir le juge des référés en cas d'infraction aux articles L.3132-3 et L.3132-13 que ce pouvoir peut s'exercer dans tous les cas où des salariés sont employés de façon illicite un dimanche.

(Cass. Soc. 06/04/2011 – n°09-68-413 – DDTEFP c/ Sté Tolodis)