

Quinzaine du 16 au 31 mars 2017

Textes	
Le contrat de professionnalisation élargi à titre expérimental peut être mis en œuvre	<i>Arrêté du 8 mars 2017 fixant le cahier des charges relatif à l'expérimentation mentionnée à l'article 74 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels</i>
Zoom	
Embaucher un salarié : les obligations de l'employeur	
Faute lourde : définition, exemples et différences avec la faute grave	
Jurisprudence	
La maternité ne fait pas obstacle au licenciement d'une salariée étrangère sans autorisation de travail	<i>Cass. Soc., 15 mars 2017 : n° 15-27928 FSPBRI</i>
Le paiement des amendes du salarié par l'employeur est soumis à cotisations	<i>Cass. Civ., 9 mars 2017 : n° 305 (15-27.538)</i>
Donner l'attestation Pôle emploi au salarié quel que soit le type de rupture du contrat de travail	<i>Cass. Soc., 15 mars 2017 : n° 15-21232 FSPB</i>
Formalisme de la convocation à l'entretien préalable de licenciement	<i>Cass. Soc., 08 mars 2017 : n° 14-20365</i>
La Cour de justice de l'Union européenne et le foulard islamique au travail	<i>CJUE, 14 mars 2017 : affaire C 157/15 CJUE, 14 mars 2017 : affaire C 188/15</i>
Quand un défaut de formation à la sécurité conduit devant le juge pénal	<i>Cass. Crim., 28 février 2017 : n° 15-87260 D</i>
Un courrier de reproches au salarié est déjà un avertissement	<i>Cass. Soc., 3 février 2017 : n° 15-11433</i>



Textes



Le contrat de professionnalisation élargi à titre expérimental peut être mis en œuvre

Arrêté du 8 mars 2017 fixant le cahier des charges relatif à l'expérimentation mentionnée à l'article 74 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

La loi Travail a élargi le champ du contrat de professionnalisation jusqu'au 31 décembre 2017. L'arrêté du 8 mars 2017 définit le cadre et les modalités de cette expérimentation.

Rappels sur l'objet et les bénéficiaires du contrat de professionnalisation « classique »

Dans la perspective de favoriser leur insertion ou leur réinsertion professionnelle, le contrat de professionnalisation est en principe dédié (article L 6314-1) :

- aux personnes âgées de 16 à 25 ans révolus afin de compléter leur formation initiale ;
- aux demandeurs d'emploi âgés de 26 et plus ;
- aux bénéficiaires du revenu de solidarité active, de l'allocation de solidarité spécifique ou de l'allocation aux adultes handicapés ;
- aux personnes ayant bénéficié d'un contrat unique d'insertion (article L 5134-19-1).

Il doit leur permettre d'acquérir une qualification professionnelle inscrite dans le répertoire national des certifications professionnelles, reconnue dans la classification d'une convention collective nationale de branche ou ouvrant droit à un certificat de qualification professionnelle (articles L 6314-1 et L 6325-1).

Pour mémoire, le contrat de professionnalisation est un contrat de formation en alternance associant une formation pratique à une formation théorique (article L 6325-2).

Élargissement du champ du contrat de professionnalisation jusqu'à fin 2017

À titre expérimental et dérogatoire, la loi Travail a élargi le champ du contrat de professionnalisation jusqu'au 31 décembre 2017 (article 74 de la loi 2016-1088 du 8 août 2016). Un arrêté du 8 mars fixe le cahier des charges pour la mise en œuvre de cette expérimentation, laquelle donnera lieu à la rédaction d'un rapport d'évaluation avant le 31 décembre 2018.

L'objectif de l'expérimentation est de permettre davantage aux demandeurs d'emploi les plus en difficulté sur le marché de l'emploi et les moins qualifiés de conclure des contrats de professionnalisation.

Actions de formations pouvant être réalisés dans le cadre du contrat de professionnalisation expérimental

Le contrat de professionnalisation expérimental peut concerner tout type d'actions de formation, qui s'inscrivent dans une visée qualifiante, autres que celles qui sont délivrées dans le cadre d'un contrat de professionnalisation de droit commun. Il s'agit ainsi :

- de permettre aux demandeurs d'emploi de disposer d'une formation sur mesure, plus adaptée à leurs besoins, et aux entreprises d'embaucher d'emblée un salarié qui sera formé au plus près des besoins réels du terrain ;
- de créer de l'appétence à la formation, en permettant à des demandeurs d'emploi, au-delà de la réalisation de cette première étape de formation, de s'engager par la suite vers des qualifications professionnelles.

À titre d'exemples, pourront être éligibles des actions de formations correspondant notamment à :

- une certification inscrite au sein des catégories A et B de l'inventaire de la commission nationale de la certification professionnelle et en lien avec le poste de travail occupé par le salarié en alternance (article L 335-6 du code de l'éducation). Il s'agit des certifications et habilitations découlant d'une obligation légale et réglementaire nécessaires pour exercer un métier ou une activité, et des certifications correspondant à un domaine spécifique ayant une forte valeur d'usage dans un cadre professionnel, dont la possession est recommandée par une instance représentative des partenaires sociaux ;
- un des blocs de compétences des qualifications accessibles par un contrat de professionnalisation de droit commun ;
- une action de pré-qualification ou toute action de formation autre qui peut constituer un préalable, vers ensuite une action de formation qualifiante ou certifiante.

Les modalités de réalisation de la formation sont celles du contrat de professionnalisation de droit commun :

- organisation (exemple : par un organisme de formation),
- durée et financement de la formation (articles L 6325-13 et L 6325-14).

Les formations dispensées dans le cadre d'un contrat de professionnalisation expérimental doivent, pour faire l'objet d'un financement par les OPCA, répondre aux exigences réglementaires relatives à la qualité des actions de la formation professionnelle continue et ce, depuis le 1^{er} janvier 2017 (articles R 6316-1 et s. ; décret n° 2015-790 du 30 juin 2015).

Public visé par l'expérimentation

L'expérimentation concerne uniquement les demandeurs d'emploi (article L 5411-1), y compris ceux écartés pour inaptitude et ceux qui disposent d'une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé.

Article L 5411-1

A la qualité de demandeur d'emploi toute personne qui recherche un emploi et demande son inscription sur la liste des demandeurs d'emploi auprès de l'institution mentionnée à l'article L 5312-1.

Constituent *la cible privilégiée* du contrat de professionnalisation expérimental, les demandeurs d'emploi :

- les moins qualifiés, à savoir les personnes titulaires au plus d'un niveau V d'un diplôme ou d'un titre professionnel (exemples : niveau BEP ou CAP) ou ne disposant pas d'une certification reconnue par une convention collective nationale de branche ;
- et les plus éloignés de l'emploi, c'est-à-dire les demandeurs d'emploi de longue durée.

Entreprises pouvant conclure un contrat de professionnalisation expérimental

Tous les employeurs assujettis au financement de la formation professionnelle continue, à l'exception de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics à caractère administratif, pourront conclure un contrat de professionnalisation expérimental.

Pour mémoire, la signature d'un contrat de professionnalisation ouvre droit notamment à une exonération de cotisations patronales sous réserve d'en remplir les conditions d'accès (article L 6325-16).

Article L 6325-16

Les contrats à durée déterminée et les actions de professionnalisation ouvrent droit à une exonération des cotisations à la charge de l'employeur au titre des assurances sociales et des allocations familiales, applicable aux gains et rémunérations tels que définis à l'article L 242-1 du code de la sécurité sociale et à l'article L 741-10 du code rural et de la pêche maritime, versés par les employeurs aux demandeurs d'emploi âgés de 45 ans et plus.

Zoom



Embaucher un salarié : les obligations de l'employeur

Les obligations de l'employeur avant l'embauche

La déclaration préalable à l'embauche

Les salariés concernés

Lors de l'embauche de tout salarié (CDD, CDI, contrats aidés que les salariés soient français ou étrangers) la déclaration préalable à l'embauche est obligatoire (DPAE). (article L 1221-10).

Article L 1221-10

L'embauche d'un salarié ne peut intervenir qu'après déclaration nominative accomplie par l'employeur auprès des organismes de protection sociale désignés à cet effet.

L'employeur accomplit cette déclaration dans tous les lieux de travail où sont employés des salariés.

Un salarié travaillant pour plusieurs employeurs doit faire l'objet d'une déclaration par chaque employeur.

En cas d'embauche d'un même salarié par contrats successifs, l'employeur doit à chaque fois procéder à une nouvelle déclaration d'embauche (exemples : intérimaires, extra), sauf si les contrats sont exécutés sans interruption chez le même employeur.

Le stagiaire n'ayant pas la qualité de salarié, l'employeur n'a pas à procéder à une déclaration d'embauche.

Les salariés travaillant en France mais embauchés à l'étranger n'ont pas à faire l'objet d'une déclaration préalable d'embauche. Toutefois, les entreprises étrangères détachant le personnel en France doivent effectuer une déclaration auprès de l'administration française. Ces salariés doivent être munis d'un certificat de détachement.

Employeurs concernés

Cette formalité s'impose à tous les employeurs y compris aux particuliers. La déclaration est effectuée :

- pour les salariés relevant du régime général : auprès de l'URSSAF dont dépend l'établissement où travaille le salarié
- pour les salariés agricoles : à la caisse MSA

En cas d'établissements multiples la déclaration est faite à l'organisme dans le ressort duquel est réalisée l'embauche.

Mode de transmission

La déclaration doit être en principe effectuée par voie électronique. Elle peut être saisie sur le site www.net-entreprises.fr.

L'envoi de la déclaration par voie électronique s'impose lorsque le nombre de déclarations adressées au cours de l'année civile précédente est supérieur à 50.

Les éléments de la déclaration sont ensuite communiqués par l'URSSAF aux différents organismes (Pôle emploi, DIRECCTE, etc.)

Délais et preuve de l'envoi

L'employeur doit procéder à la déclaration préalable au plus tôt 8 jours avant la date prévisible de l'embauche et au plus tard juste avant l'entrée en fonction du salarié.

Lorsque la déclaration est faite par formulaire papier (exemple : employeur particulier), la lettre recommandée avec AR doit être envoyée au plus tard le dernier jour ouvrable précédant l'embauche, le cachet de la poste faisant foi. (article R 1221-5)

Article R 1221-5

La déclaration préalable à l'embauche est effectuée par voie électronique'

A défaut d'utiliser la voie électronique, la déclaration est effectuée au moyen d'un formulaire fixé par arrêté des ministres chargés du travail et de la sécurité sociale, ainsi que, lorsque la déclaration concerne un salarié relevant du régime de protection sociale agricole, du ministre chargé de l'agriculture.

L'employeur adresse ce formulaire, signé par lui, à l'organisme mentionné à l'article R 1221-3 par télécopie ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Lorsqu'il est transmis par télécopie, l'employeur conserve l'avis de réception émis par l'appareil et le document qu'il a transmis jusqu'à réception du document prévu à l'article R 1221-7.

Lorsqu'il est transmis par lettre recommandée avec avis de réception, celle-ci est envoyée au plus tard le dernier jour ouvrable précédant l'embauche, le cachet de la poste faisant foi. L'employeur conserve un double de la lettre et le récépissé postal jusqu'à réception du document prévu à l'article R 1221-7.

Lorsque le formulaire est envoyé par fax ou par voie postale, l'employeur doit conserver le récépissé d'envoi, l'accusé de réception et un double du formulaire.

L'URSSAF doit accuser réception du formulaire qui lui est parvenu dans un délai de 5 jours ouvrables (Article R 1221-7). Si l'employeur observe une erreur dans les informations portées sur l'accusé de réception, il dispose d'un délai de 2 jours ouvrables pour en demander la rectification.

Il est à noter que depuis 2015, l'URSSAF n'adresse plus d'accusé réception de la déclaration *papier* (faite par lettre RAR ou fax).

Les mentions obligatoires

Celles-ci sont prévues par l'article R 1221-1 modifié par le décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016. Il s'agit notamment :

- des informations relatives à l'employeur : dénomination sociale ou nom et prénoms de l'employeur, code APE, SIRET etc.
- des informations portant sur le salarié : nom et prénoms, sexe, date et lieu de naissance, numéro de sécurité sociale
- des informations relatives à l'embauche et au contrat : date et heure de l'embauche, nature et durée du contrat, période d'essai éventuelle pour les CDI et les CDD de 6 mois au plus

Les finalités

La DPAE permet d'effectuer les démarches obligatoires suivantes :

- immatriculation de l'employeur au régime général de sécurité sociale, s'il s'agit d'un salarié non agricole
- immatriculation du salarié à la CPAM ou s'il s'agit d'un salarié agricole, à la caisse de mutualité sociale agricole
- affiliation de l'employeur au régime d'assurance chômage
- affiliation des salariés agricoles aux institutions de retraite et de prévoyance complémentaires
- demande d'adhésion à un service de santé au travail s'il s'agit d'un salarié non-agricole

- demande de visite d'information et de prévention ou la demande d'examen médical d'aptitude à l'embauche

Des dispositifs simplifiés pour certains employeurs

Les TPE et PME peuvent sous certaines conditions effectuer les formalités d'embauche avec des titres simplifiés :

- titres emplois services (TESE)
- titres emplois simplifiés agricoles (TESA)
- titres emplois forains (TEF)
- chèque emploi associatif
- chèque emploi service universel (CESU)

Ces titres tiennent lieu de déclaration préalable à l'embauche.

Les sanctions

L'absence ou le retard de déclaration préalable à l'embauche sont susceptibles d'être sanctionnés au titre du travail dissimulé. L'employeur encourt également une sanction administrative égale à 300 fois le taux horaire du minimum garanti. L'employeur s'expose également à des sanctions pénales.

Sauf cas de force majeure, l'employeur peut également engager sa responsabilité à l'égard du salarié, lequel pourrait alors solliciter des dommages et intérêts.

Déclaration préalable à l'embauche et DSN

A compter du 1^{er} juillet 2017, la déclaration sociale nominative est obligatoire pour toutes les entreprises, y compris les TPE. Toutefois, il n'est pas prévu de remplacer la DPAE par la DSN.

Autre démarche supplémentaire en cas de première embauche

L'employeur qui embauche pour la première fois un salarié ou qui a cessé d'employer du personnel pendant au moins 6 mois, doit en plus de la déclaration préalable d'embauche, faire une déclaration préalable à l'inspection du travail par lettre recommandée avec AR.

Il en va de même lorsque l'établissement employant du personnel change d'exploitant ou est transféré dans un autre emplacement ou s'il fait l'objet d'extension ou de transformation entraînant une modification dans les activités industrielles et commerciales.

Informations transmises au salarié

Au moment de l'embauche, l'employeur doit remettre au salarié soit une copie de la déclaration préalable à l'embauche soit une copie de l'accusé de réception délivré par l'URSSAF. Il est toutefois dispensé de cette obligation s'il a remis au salarié son contrat de travail écrit, avec mention de l'URSSAF destinataire de la déclaration.

Les obligations de l'employeur après l'embauche

Inscription du salarié sur le registre unique du personnel

Le code du travail dispose que la tenue du registre unique du personnel est obligatoire dans toute entreprise où des salariés sont employés, et ce quel qu'en soit l'effectif.

Les employeurs particuliers qui emploient des gardiens ou des employés de maison ne sont donc pas concernés par cette obligation. Il en va de même des employeurs qui bénéficient des titres simplifiés (CESU, TESE etc).

Les salariés embauchés doivent être inscrits sur le registre unique du personnel. Lorsqu'une période d'essai est prévue, l'embauche s'entend du début de la période d'essai.

Les noms et prénoms de tous les salariés sont inscrits dans l'ordre des embauches, au moment de l'embauche et de façon indélébile.

Doivent également être mentionnées les informations suivantes :

- nationalité
- date de naissance
- sexe
- emploi
- qualification
- dates d'entrée et de sortie de l'établissement
- lorsqu'une autorisation d'embauche ou de licenciement est requise, la date de cette autorisation ou, à défaut la date de la demande d'autorisation

Information du salarié par écrit sur les éléments essentiels du contrat

Lorsque le salarié est embauché en CDD, le contrat de travail doit nécessairement être rédigé par écrit. Le CDD doit être remis au salarié au plus tard dans les 2 jours ouvrables suivant l'embauche.

La remise d'un contrat de travail écrit est également obligatoire dans les cas suivants : embauche d'un salarié à temps partiel ; intérimaire ; en contrat aidé.

Lorsque le salarié est engagé en CDI, la rédaction d'un contrat écrit ne s'impose pas sauf si la convention collective applicable le prévoit.

En pratique, il est toujours conseillé de fixer les conditions d'embauche par écrit afin d'éviter des contestations ultérieures sur son contenu.

Affiliation du salarié à la caisse de retraite complémentaire

Les formalités d'affiliation sont accomplies par l'employeur selon les conditions prévues par les organismes concernés.

Autres informations du salarié

L'employeur doit par ailleurs :

- informer le salarié sur la convention collective et autres textes applicables dans l'entreprise
- lui remettre une notice d'information sur la prévoyance
- le cas échéant, lui remettre un livret d'épargne salariale
- l'informer sur son droit à un entretien professionnel tous les 2 ans

Visite d'information et de prévention ou examen médical d'aptitude

L'employeur doit organiser une visite d'information et de prévention (laquelle remplace la visite médicale d'embauche obligatoire) qui doit avoir lieu dans les 3 mois de la prise effective du poste de travail. Pour les postes présentant des risques particuliers pour la santé, la sécurité du salarié, l'employeur doit organiser un examen médical d'aptitude. (article R 4624-23)

L'employeur peut compléter la liste des postes à risques, après avis du médecin du travail et du CHSCT ou, à défaut, des délégués du personnel s'ils existent.

Déclaration mensuelle des mouvements de main-d'œuvre

Les entreprises employant au moins 50 salariés doivent effectuer chaque mois une déclaration des mouvements de main-d'œuvre (DMMO), en indiquant les embauches ou les contrats rompus au cours du mois précédent.

La DMMO est depuis 2016 remplacée par la DSN.



Faute lourde : définition, exemples et différences avec la faute grave

La faute lourde est une notion confuse souvent confondue avec la faute grave. Sa définition échappe souvent et ses effets ne sont pas toujours très connus. Une nouvelle jurisprudence de février 2017 est l'occasion de préciser cette notion, d'éclaircir sa définition et de la distinguer clairement de la faute grave.

La faute grave

Pour qu'un comportement soit qualifié de faute grave, 3 éléments cumulatifs doivent être réunis :

- les faits commis doivent être directement et personnellement imputables au salarié (Cass. Soc., 23 février 2005 : n° 02-46271) ;
- les faits doivent être en lien avec le travail et doivent représenter une violation d'une obligation contractuelle ou un manquement aux règles de discipline de l'entreprise (Cass. Soc., 25 avril 1990 : n° 87-45275) ;
- les faits doivent être d'une telle gravité qu'ils empêchent le maintien du salarié dans l'entreprise (Cass. Soc., 26 février 1991 : n° 88-44908).

C'est la raison pour laquelle, lorsqu'un salarié a commis une faute grave et qu'il sera licencié pour ces faits, il n'effectuera pas de préavis. La violence de son comportement incitera l'employeur à se séparer immédiatement du salarié.

Cet acte peut être volontaire comme involontaire : aucune intention de nuire n'est requise pour qualifier des faits de faute grave (Cass. Soc., 7 mai 1986 : n° 83-43479). De même, l'entreprise n'a pas à rapporter la preuve d'un quelconque préjudice pour justifier cette qualification (Cass. Soc., 8 novembre 1990 : n° 88-44107).

Il n'est pas non plus nécessaire que le salarié ait un dossier disciplinaire chargé : le fait que le salarié soit exempt de toute sanction antérieure n'est pas non plus un obstacle (Cass. Soc., 17 novembre 2011 : n° 10-14420).

Cependant, certaines circonstances peuvent être de nature à atténuer la gravité de la faute, c'est notamment le cas de l'ancienneté conséquente du salarié sans aucun avertissement antérieur.

La faute lourde

La faute lourde est plus grave encore que la faute grave avec, en prime, une intention de nuire de son auteur (Cass. Soc., 31 mai 1990 : n° 88-41419). Cette notion est extrêmement importante car sans intention de nuire, il ne peut y avoir de faute lourde (Cass. Soc., 16 mai 1990 : n° 88-41565)

Cette intention de nuire à l'employeur *implique la volonté du salarié de porter préjudice à son employeur dans la commission du fait fautif et ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise.* (Cass. Soc., 22 octobre 2015 : n° 14-11291 ; Cass. Soc., 22 octobre 2015 : n° 14-11801)

Cette volonté de nuire doit non seulement être prouvée, mais elle ne peut surtout pas être déduite de certaines circonstances de fait (Par exemple du haut niveau de responsabilité du salarié ou encore de sa qualification) ou du caractère préjudiciable que ces actes vont nécessairement causer (Cass. Soc., 8 février 2017 : n° 15-21064).

Distinction entre faute lourde et faute grave

Il est courant de confondre ces deux notions, maintenant encore plus qu'auparavant avec la fin de la perte des congés payés pour le salarié licencié pour ce motif.

Une décision du Conseil Constitutionnel du 2 mars 2016 (*Cons. Const., 2 mars 2016 : n° 2015-523 QPC*), intégrée dans la loi du 8 août 2016, dite loi Travail, est venue supprimer cette déchéance des droits à congés payés puisque jugée inconstitutionnelle.

En effet, les salariés licenciés pour faute lourde ne bénéficiaient pas de l'indemnité compensatrice de congés payés pour la période de référence, quand bien même ces congés payés étaient acquis sur la période de référence en cours lors du licenciement. Une différence de traitement était alors opérée entre les salariés dont l'employeur adhérait à une caisse de congés payés.

Désormais cette indemnité est due (Article L 3141-29). Cette distinction était l'une des différences majeures entre faute grave et faute lourde : les conséquences sur cette indemnité étant fortes. Mais cette disparité éteinte, qu'est-ce qui continue ou permet de distinguer ces deux notions ?

Dans un premier temps, il peut être utile de préciser que seule la faute lourde permet le licenciement d'un salarié gréviste (Cass. Soc., 8 juillet 2009 : n° 08-40139). L'employeur ne pourra sanctionner ou licencier un salarié gréviste que s'il parvient à prouver la commission ou la participation personnelle de ce salarié à une faute lourde. En dehors de ce cas de figure, le licenciement ou la sanction intervenue sera nul car discriminatoire.

Dans un second temps, la faute lourde permet d'engager la responsabilité du salarié afin de lui réclamer la réparation du dommage causé à l'entreprise et résultant de la faute (Cass. Soc., 27 février 2013 : n° 11-28481). La faute lourde, et seule celle-ci, permet à l'employeur d'engager la responsabilité du salarié (Cass. Soc., 2 mars 2011 : n° 09-71000 ; Cass. Soc., 15 mars 2011 : n° 09-69001 ; Cass. Soc., 26 septembre 2012 : n° 10-21289 ; Cass. Soc., 17 avril 2013 : n° 11-27550 ; Cass. Soc., 7 mai 2014 : n° 13-16421)

Les faits qui ont été qualifiés de faute lourde sont souvent liés à ces 4 faits suivants

<p>Actes d'entrave à la liberté du travail</p>	<p>L'entrave à la liberté de travail c'est le fait pour une personne de s'opposer à ce que des collègues effectuent leur prestation de travail :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le fait pour des grévistes de s'opposer au travail d'autrui, même pour une courte durée (Cass. Soc., 12 janvier 1983 : n° 80-41535 ; Cass. Soc., 7 juillet 1983 : n° 81-40191 ; Cass. Soc., 4 novembre 1992 : n° 90-41899 ; Cass. Soc., 10 février 2009 : n° 07-43939) - de bloquer l'entrée et la sortie de l'entreprise et de refuser d'obtempérer à la sommation de l'huissier de justice de libérer le passage (Cass. Soc., 18 janvier 2017 : n° 15-19309), - de faire obstacle à toute entrée ou sortie des véhicules dans l'entreprise provoquant la désorganisation de celle-ci (Cass. Soc., 30 juin 1993 : n° 91-44824) - ou encore d'occuper les locaux de l'entreprise et de s'y maintenir au mépris de 3 décisions de justice exécutoires (Cass. Soc., 30 avril 1987 : n° 84-42370)
<p>Violences sur les biens</p>	<p>Constitue une violence sur les biens la rétention ou la dégradation des biens appartenant à l'entreprise, la retenue du fichier et les cartes géographiques des garagistes, indispensables pour le service dépannage, et de ne les avoir restitués qu'après intervention de son syndicat et en présence de l'inspecteur du travail (Cass. Soc., 1^{er} février 1979 : n° 77-41115)</p>
<p>Violences sur les personnes</p>	<p>Constituent des violences sur les personnes : des menaces, injures ou actes de violence ou le fait de frapper un autre salarié qui refusait de s'associer à un mouvement de grève (Cass. Soc., 26 mai 1981 : n° 79-41623)</p>
<p>Actes de séquestration</p>	<p>Le fait de séquestrer un salarié constitue une faute lourde (Cass. Soc., 1^{er} avril 1997 : n° 95-42246 ; Cass. Soc., 18 décembre 2002 : n° 00-44259 ; Cass. Soc., 2 juillet 2014 : n° 13-12562)</p>

Jurisprudence

La maternité ne fait pas obstacle au licenciement d'une salariée étrangère sans autorisation de travail

Cass. Soc., 15 mars 2017 : n° 15-27928 FSPBRI

En l'espèce, une travailleuse étrangère avait été embauchée le 25 octobre 2010 par un couple en qualité d'auxiliaire parentale, sur la base d'une carte de séjour temporaire de vie privée et familiale avec autorisation de travail. Cette carte de séjour arrivait à expiration quelques jours plus tard, le 31 octobre 2010. L'intéressée avait donc ensuite demandé une autorisation de travail pour la profession de garde d'enfant.

Or, le 26 avril 2011, le couple employeur avait reçu une lettre de la préfecture l'informant que l'autorisation de travail était refusée et que la travailleuse étrangère ne pouvait plus exercer d'activité salariée en France. Les employeurs avaient alors convoqué l'intéressée à un entretien préalable au licenciement, mais, quelques jours plus tard, celle-ci leur avait adressé un courrier pour les informer qu'elle était enceinte. Le couple avait néanmoins poursuivi la procédure et licencié l'intéressée en raison de l'interdiction de travail dont elle faisait l'objet.

La salariée invoquait la nullité de son licenciement, intervenu en violation de la protection conférée à la femme enceinte.

Comme l'indique la Cour de cassation dans la note explicative jointe à l'arrêt, il y avait ici conflit entre deux normes impératives.

D'une part, la salariée enceinte bénéficie d'un régime protecteur, qui prévoit (article L 1225-4) :

- une protection relative dès le constat de grossesse, jusqu'au congé de maternité, puis pendant les 10 semaines qui suivent l'expiration du congé de maternité (interdiction de licencier, sauf faute grave non liée à l'état de grossesse ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement) ;
- une protection absolue pendant le congé de maternité (interdiction de licencier pour quelque motif que ce soit).

D'autre part, il est interdit d'employer ou de conserver à son service un travailleur étranger sans titre de travail, sous peine de sanctions pécuniaires, voire de sanctions pénales assorties d'un certain nombre de peines complémentaires (articles L 8251-1, L 8253-1 et L 8256-2 à L 8256-8 ; article L 626-1 du CESEDA).

Article L 626-1 du CESEDA

Sans préjudice des poursuites judiciaires qui pourront être engagées à son encontre et de la contribution spéciale au bénéfice de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) prévue à l'article L 341-7 du code du travail, l'employeur qui aura occupé un travailleur étranger en situation de séjour irrégulier acquittera une contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement de l'étranger dans son pays d'origine.

Le montant total des sanctions pécuniaires pour l'emploi d'un étranger en situation de séjour irrégulier ne peut excéder le montant des sanctions pénales prévues par les 2 premiers alinéas de l'article L 364-3 et par l'article L 364-10 du code du travail ou, si l'employeur entre dans le champ d'application de ces articles, le montant des sanctions pénales prévues par le chapitre II du présent titre.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État.

La cour d'appel avait fait prévaloir l'interdiction d'employer un étranger sans titre sur la protection de la maternité. La Cour de cassation approuve cette décision, car, selon la note jointe à l'arrêt, *les dispositions de police des étrangers [...] sont préalables à l'application d'une protection supposant un contrat de travail susceptible d'exécution*. En d'autres termes, pour pouvoir prétendre à la protection liée à la grossesse, il faut être une salariée en règle.

Ce même raisonnement avait conduit la Cour de cassation et le Conseil d'État à dénier à un salarié sans titre de travail la protection conférée aux représentants du personnel (CE, 13 avril 1988 : n° 74346 ; Cass. Soc., 10 octobre 1990 : n° 88-43683 ; Cass. Soc., 5 novembre 2009 : n° 08-40923 D).



A savoir : *licenciement d'une salariée enceinte dépourvue d'autorisation de travail : la Cour de cassation a dû arbitrer entre 2 principes contradictoires : la protection de la maternité et l'interdiction d'employer des étrangers sans titre de travail. Le second principe l'a emporté*

Le paiement des amendes du salarié par l'employeur est soumis à cotisations

Cass. Civ., 9 mars 2017 : n° 305 (15-27.538)

La prise en charge par l'employeur des amendes infligées au titre des contraventions commises par un salarié au moyen d'un véhicule de la société ou d'un véhicule loué correspond à un avantage donnant lieu à cotisations. C'est ce que vient de préciser la Cour de cassation le 9 mars 2017.

L'URSSAF avait notifié à une société un redressement résultant de la réintégration dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale, du montant des amendes réprimant des contraventions au code de la route commises par des salariés de l'entreprise, amendes que l'employeur avait remboursées.

La société contestait cette décision. La Cour d'appel lui avait donné raison. Mais l'arrêt est cassé.

Pour la Cour de cassation au contraire, la prise en charge par l'employeur des amendes réprimant des contraventions au code de la route commises par un salarié de l'entreprise constitue un avantage, au sens du code de la sécurité sociale, et doit en conséquence donner lieu à cotisations.

Article L242-1 du code de la sécurité sociale

Pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire. La compensation salariale d'une perte de rémunération induite par une mesure de réduction du temps de travail est également considérée comme une rémunération, qu'elle prenne la forme, notamment, d'un complément différentiel de salaire ou d'une hausse du taux de salaire horaire.



A savoir : *la prise en charge par l'employeur des amendes infligées au titre des contraventions commises par un salarié au moyen d'un véhicule de la société ou d'un véhicule loué correspond à un avantage donnant lieu à cotisations*

Donner l'attestation Pôle emploi au salarié quel que soit le type de rupture du contrat de travail

Cass. Soc., 15 mars 2017 : n° 15-21232 FSPB

En l'espèce, une salariée ayant pris acte de la rupture de son contrat de travail avait saisi la juridiction prud'homale reprochant notamment à son employeur de ne pas lui avoir délivré des documents de rupture.

Elle a partiellement obtenu gain de cause, le conseil de prud'hommes ayant ordonné que lui soit remis son certificat de travail. En revanche, estimant que la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par la salariée produisait les effets d'une démission, le conseil a jugé que l'attestation Pôle Emploi ne s'imposait pas, la salariée ne pouvant prétendre au paiement d'allocations chômage du fait de la démission. Cette interprétation a été confirmée par la cour d'appel.

À tort, pour la Cour de cassation. En effet, le code du travail prévoit que l'employeur délivre au salarié, au moment de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, l'attestation qui lui permet notamment d'accéder aux allocations chômage (articles R 1234-9 et L 5421-2). L'employeur doit également transmettre cette attestation à Pôle emploi, dans les mêmes délais.

Article R 1234-9

L'employeur délivre au salarié, au moment de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, les attestations et justifications qui lui permettent d'exercer ses droits aux prestations mentionnées à l'article L 5421-2 et transmet sans délai ces mêmes attestations à Pôle emploi.

Le fait que le salarié démissionne, et ne puisse pas, a priori, prétendre aux allocations chômage, ne dispense pas l'employeur de lui donner l'attestation Pôle emploi. Le fait qu'il s'agisse d'une prise d'acte n'y change rien.

Ajoutons que, en pratique, le dispositif de saisie en ligne de l'attestation Pôle emploi envisage, parmi les motifs de rupture, la prise d'acte de la rupture par le salarié. L'employeur peut donc délivrer remplir et délivrer l'attestation dès lors que le salarié a pris acte de la rupture, même si, à ce stade, il ne sait pas si cette rupture produira les effets d'une démission ou d'un licenciement.

L'employeur qui ne remet pas l'attestation Pôle emploi peut notamment être condamné à verser des dommages et intérêts au salarié si ce dernier prouve son préjudice (Cass. Soc., 16 juin 2016 : n° 15-15982 D).

De plus, cette non-remise est passible d'amendes pénales (article R 1238-7).

Article R 1238-7

Le fait de méconnaître les dispositions des articles R 1234-9 à R 1234-12, relatives à l'attestation d'assurance chômage, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^{ème} classe.



A savoir : toute rupture du contrat de travail doit donner lieu à la délivrance de l'attestation Pôle emploi. Qu'il s'agisse d'une démission, n'ouvrant a priori pas droit aux allocations chômage, ne dispense pas l'employeur de fournir ce document

Formalisme de la convocation à l'entretien préalable de licenciement

Cass. Soc., 08 mars 2017 : n° 14-20365

En l'espèce, la chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé que l'employeur satisfait à l'exigence de loyauté et du respect des droits du salarié dès lors qu'il indique dans la lettre de convocation adressée au salarié l'objet de l'entretien préalable, au cours duquel le salarié a la faculté d'être assisté pour se défendre contre les griefs formulés par son employeur.

La Cour de cassation vient donc rappeler une énième fois que l'employeur n'a pas l'obligation d'indiquer dans la lettre de convocation à l'entretien préalable de licenciement les griefs reprochés au salarié.

Les juges du fond n'ont pas à condamner l'employeur à verser des dommages-intérêts au salarié pour non-respect des droits de la défense dès lors que celui-ci a pu faire valoir ses moyens de défense au cours de l'entretien, peu important le fait que les griefs invoqués par l'employeur n'aient pas été présentés préalablement à cet entretien, au moyen de la lettre de convocation.

En ce sens, cette décision vient conforter, si toutefois était-il nécessaire, l'arrêt du 6 avril 2016 (Cass. Soc., 6 avril 2016, n° 14-23198) qui, par un attendu de principe identique, avait indiqué que *l'énonciation de l'objet de l'entretien dans la lettre de convocation adressée au salarié par un employeur qui veut procéder à son licenciement et la tenue d'un entretien préalable au cours duquel le salarié, qui a la faculté d'être assisté, peut se défendre contre les griefs formulés par son employeur, satisfont à l'exigence de loyauté et du respect des droits du salarié.*

Cette problématique met en confrontation de manière assez classique les intérêts antagonistes de chacune des parties au contrat de travail.

Du côté du salarié, le raisonnement consiste à soutenir que les droits de la défense ne sont pas respectés à partir du moment où le salarié n'a pas été mis en mesure de prendre connaissance, avant son audition, des faits qui lui sont reprochés, de manière à ce qu'il puisse en débattre contradictoirement avec l'employeur, en connaissance de cause et ne pas être pris au dépourvu.

Même si elle est dénuée de fondement textuel, cette analyse n'en est pas moins judicieuse et pertinente en ce sens que le salarié qui a connaissance des faits qui lui sont reprochés pourra éventuellement rapporter la preuve, au cours de cet entretien, du fait que ce qu'il a prétendu commis ou omis n'est matériellement pas avéré.

Du côté de l'employeur, le raisonnement veut que les textes (articles L 1232-2 et R 1232-1 du code du travail) n'imposent à aucun moment que la lettre de convocation à l'entretien préalable mentionne expressément les griefs susceptibles de fonder la mesure de licenciement.

Article R 1232-1

La lettre de convocation prévue à l'article L 1232-2 indique l'objet de l'entretien entre le salarié et l'employeur.

Elle précise la date, l'heure et le lieu de cet entretien.

Elle rappelle que le salarié peut se faire assister pour cet entretien par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, en l'absence d'institutions représentatives dans l'entreprise, par un conseiller du salarié.

D'ailleurs, si l'employeur venait à inscrire, sans que la loi ne l'y oblige, dans la lettre de convocation les motivations de sa décision à venir, alors il prendrait le risque que le salarié vienne lui reprocher qu'il a d'ores et déjà pris sa décision, ou à tout le moins encadré les motifs de sa décision, avant l'entretien préalable qui a justement pour but de vérifier, par l'audition du salarié et de son défenseur, le cas échéant, si les griefs reprochés sont fondés, objectifs et vérifiables.

D'un côté comme de l'autre, les arguments ne manquent pas et permettent d'expliquer à eux-seuls l'engouement qui se forme, notamment par la résistance des juges du fond et l'insistance des avocats de salariés, autour de cette épineuse, perpétuelle et néanmoins passionnante question de l'indication des griefs du licenciement au sein de la lettre de convocation à l'entretien préalable.



A savoir : la Cour de cassation rappelle que l'employeur satisfait à l'exigence de loyauté et du respect des droits du salarié dès lors qu'il indique dans la lettre de convocation adressée au

salarié l'entretien préalable, au cours duquel le salarié a la faculté d'être assisté pour se défendre l'objet de contre les griefs formulés par son employeur

La Cour de justice de l'Union européenne et le foulard islamique au travail

CJUE, 14 mars 2017 : affaire C 157/15

CJUE, 14 mars 2017 : affaire C 188/15

Les entreprises privées peuvent-elles interdire le port du foulard islamique à leurs salariées ? Cette question a donné lieu à des réponses de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) le 14 mars 2017. Dans les deux affaires, l'entreprise motivait l'interdiction par le contact avec les clients.

L'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens que l'interdiction de porter un foulard islamique, qui découle d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions au sens de cette directive.

En revanche, une telle règle interne d'une entreprise privée est susceptible de constituer une discrimination indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78 s'il est établi que l'obligation en apparence neutre qu'elle prévoit entraîne, en fait, un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime, tel que la poursuite par l'employeur, dans ses relations avec ses clients, d'une politique de neutralité politique, philosophique ainsi que religieuse, et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Dans une première affaire la Cour a considéré :

- que l'interdiction de porter un foulard islamique, qui résultait du règlement intérieur d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, ne constituait pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions ;
- qu'en revanche une telle interdiction en apparence neutre constituerait une discrimination indirecte si elle devait entraîner un désavantage particulier pour des personnes adhérant à une religion ou à des convictions données sans qu'elle soit justifiée par un objectif légitime et que les moyens d'y parvenir soient appropriés et nécessaires ;
- la Cour n'exclut pas que le juge national puisse arriver à la conclusion que la règle interne instaurait une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou sur les convictions ;
- tout en soulignant que le juge national est seul compétent pour déterminer si et dans quelle mesure la règle interne est conforme à ces exigences, la Cour fournit des indications sur ces exigences : cette exigence de neutralité doit être véritablement poursuivie de manière cohérente et systématique, l'interdiction doit viser uniquement les travailleurs en relation avec les clients, il n'était pas possible de proposer à la salariée un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de la licencier.

Dans une seconde affaire, où il n'était pas précisé si le licenciement se fondait sur une règle interne et pas seulement la plainte d'un client, elle a considéré :

- que la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits de clients de ne plus voir ses services assurés par une salariée portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante ;
- qu'une telle notion renvoyait à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice d'une activité professionnelle et ne couvrait pas des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client.

L'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens que la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de cette disposition.



A savoir : *l'interdiction de porter un foulard islamique, qui résultait du règlement intérieur d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions*

Quand un défaut de formation à la sécurité conduit devant le juge pénal

Cass. Crim., 28 février 2017 : n° 15-87260 D

L'employeur, quel que soit l'effectif de son entreprise, doit informer les travailleurs sur les risques pour leur santé et leur sécurité et organiser une formation pratique et appropriée à la sécurité. Sont notamment visés les salariés qu'il recrute, mais aussi les intérimaires auxquels il a recours, sauf exception (articles L 4141-2 et R 4141-2).

La formation à la sécurité relative aux conditions d'exécution du travail a pour objet de leur enseigner, à partir des risques auxquels ils sont exposés (article R 4141-13) :

- les comportements et les gestes les plus sûrs en ayant recours, si possible, à des démonstrations ;
- les modes opératoires retenus s'ils ont une incidence sur leur sécurité ou celle des autres travailleurs ;
- le fonctionnement des dispositifs de protection et de secours et les motifs de leur emploi.

Si l'information et la formation requises sont insuffisantes, l'employeur encourt une condamnation au pénal lorsque son manquement a contribué à l'accident dont a été victime un travailleur, comme l'illustre l'affaire dont il est question ici.

En l'espèce, un intérimaire, ayant la qualification de chauffeur-livreur, avait été mis à la disposition d'une société. Il avait pour mission de charger des palettes de fenêtres sur un camion disposant d'un hayon pour les transporter jusqu'à un chantier avec l'aide d'un manutentionnaire. Pour ce faire, un responsable de l'entreprise utilisatrice lui avait expliqué sommairement et brièvement le fonctionnement du hayon. Le chauffeur-livreur et le manutentionnaire avaient procédé seuls au chargement d'une première palette au moyen d'un transpalette, puis ils avaient placé une seconde palette sur le hayon, plus lourde que la précédente. Durant l'élévation du hayon sur lequel le chauffeur-livreur avait pris place à proximité de la palette, celle-ci avait basculé vers l'arrière et était tombée sur sa jambe alors qu'il avait chuté au sol. Ses blessures avaient entraîné une incapacité totale de travail de 6 mois.

L'entreprise utilisatrice a été déclarée coupable du délit de blessures involontaires, dans le cadre du travail, par manquement à une obligation légale ou réglementaire de sécurité (article 222-19 du code pénal), ici, celles d'informer et de former les travailleurs à la sécurité. Elle s'est pourvue en cassation.

Le chauffeur-livreur ne s'était vu communiquer ni le poids maximal supporté par le hayon, ni celui de chaque palette. Or, sans ces éléments, il ne pouvait pas vérifier l'adéquation de la charge au poids maximal supporté par le hayon, ce qui avait directement conduit à son accident.

L'entreprise utilisatrice faisait valoir que la formation dispensée était suffisante dans la mesure où elle avait recruté le chauffeur-livreur précisément pour sa compétence dans le maniement du hayon. Or, pour les juges, les qualités professionnelles attendues de l'intérimaire, telles que transmises à l'entreprise de

travail temporaire, n'exonéraient pas l'entreprise utilisatrice de ses obligations en la matière.

L'entreprise utilisatrice avait également tenté de démontrer que l'absence de formation n'avait pas directement concouru à l'accident. Encore une fois, les juges balayaient son argument. Le responsable était en effet absent lors des opérations de chargement et n'avait pas pu veiller à la correcte utilisation du hayon dans les limites du poids des palettes.

Enfin, l'entreprise utilisatrice considérait que l'intérimaire, chauffeur-livreur n'aurait pas dû laisser son collègue, manutentionnaire, manipuler le hayon en ses lieux et place, ce pour quoi il avait justement été recruté.

La chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas suivi l'employeur sur ses arguments et a donc validé le raisonnement des juges d'appel, car il ressortait de leur décision :

- d'une part, l'absence de faute de la victime qui aurait été la cause exclusive de son accident,
- d'autre part, l'existence d'une faute d'imprudence et de négligence d'un des responsables de l'entreprise utilisatrice à l'origine de l'accident.

Alors même que l'infraction était caractérisée, l'affaire devra être rejugée dans son ensemble, car les premiers juges n'ont pas justifié leur décision de condamner l'entreprise utilisatrice en tant que personne morale.

En principe, une personne morale est responsable pénalement des infractions commises, pour son compte, par ses organes ou représentants (article 121-2 du code pénal). En l'espèce, les juges d'appel n'ont pas recherché, alors qu'ils auraient dû le faire, si les manquements relevés résultaient de l'abstention de l'un des organes ou représentants de l'entreprise utilisatrice, et s'ils avaient été commis pour le compte de cette société. La Cour de cassation a donc censuré toute leur décision.

Pour autant, il faut retenir qu'un défaut d'information et de formation à la sécurité peut conduire devant le juge pénal en cas d'accident.

Le cas échéant, le fait de causer à autrui par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus de 3 mois est lourdement sanctionnée : 2 ans de prison et 30 000 euros d'amende. S'agissant d'une personne morale, l'amende se cumule à d'autres peines (interdiction d'exercer, affichage de la condamnation...) (articles 222-19 et 222-21 du code pénal).



A savoir : *une société a été accusée de délit de blessures involontaires suite à l'accident d'un intérimaire notamment parce que celui-ci n'avait pas reçu la formation obligatoire à la sécurité*

Un courrier de reproches au salarié est déjà un avertissement

Cass. Soc., 3 février 2017 : n° 15-11433

En application de l'article L 1331-1 du code du travail, toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié qu'il considère comme fautif est une sanction disciplinaire.

Article L 1331-1

Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa

rémunération.

Peu importe que cette mesure soit de nature à affecter, immédiatement ou non, sa présence dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.

La qualification légale de la sanction disciplinaire est particulièrement large puisqu'il s'agit de *toute mesure* prise à la suite d'un agissement du salarié considéré comme fautif par l'employeur.

Cette formule permet de considérer comme une sanction disciplinaire tout acte de nature à affecter la relation de travail, à savoir, non seulement les mesures classiques telles que l'avertissement, mais aussi des mesures qui ne constituent pas intrinsèquement des sanctions mais peuvent, le cas échéant, le devenir. Par exemple, l'utilisation disciplinaire d'une clause de mobilité est un exemple de sanction atypique (Cass. Soc., 11 juillet 2001 : n° 99-41574).

Par principe, les mêmes faits ne peuvent faire l'objet de plusieurs sanctions. Dès lors en l'absence de fait nouveau, l'employeur ne peut invoquer un fait déjà sanctionné par un avertissement ou une mise à pied disciplinaire pour justifier le licenciement du salarié (Cass. Soc., 18 février 2004 : n° 02-41622 ; Cass. Soc., 14 novembre 2013 : n° 12-21113).

Ce n'est qu'en cas de récidive du salarié sur des faits fautifs que l'employeur peut invoquer une faute de même nature déjà sanctionnée pour prononcer une sanction aggravée (Cass. Soc., 30 septembre 2004 : n° 02-44030).

Pour qu'une nouvelle sanction puisse être prononcée, il faut qu'une nouvelle faute ait été commise après la notification de la première sanction.

À cet égard, il faut prendre en compte la date de notification de la première sanction et non la date de réception de la notification par le salarié (Cass. Soc., 12 février 2013 : n° 12-15330).

Ainsi, lorsque l'employeur est informé de plusieurs faits commis par le salarié et qu'il choisit de n'en sanctionner que certains, il ne peut plus ultérieurement prononcer une nouvelle mesure disciplinaire pour sanctionner d'autres faits antérieurs à la première sanction (Cass. Soc., 16 mars 2010 : n° 08-43057 ; Cass. Soc., 25 septembre 2013 : n° 12-12976).

Dans certains cas, l'employeur qui, après avoir notifié un avertissement à un salarié, a connaissance de nouveaux faits fautifs, à la suite d'une enquête, peut licencier l'intéressé sur la base de ces faits, même si les faits *nouveaux* sont étroitement liés à ceux qui avaient justifié l'avertissement. Mais attention, l'enquête doit révéler des faits réellement nouveaux (Cass. Soc., 16 avril 2015 : n° 13-27271).

Ainsi, dans l'arrêt 3 février 2017, un employeur avait constaté des abus importants de ses salariés sur le remboursement de frais, et notamment de frais de bouche.

Après enquête, il s'était avéré que 90 % de ces abus provenait d'un seul salarié. L'employeur a donc décidé de modifier la part de remboursement des frais de bouche, provoquant le mécontentement de l'ensemble du personnel.

L'employeur avait également adressé un courrier au salarié fautif, en lui expliquant que *la confiance [qu'il] avait placée en [lui] était largement entamée* et en lui rappelant que son *attitude compte tenu de [sa] position dans l'entreprise devrait être exemplaire*.

Un mois plus tard jour pour jour après l'envoi de cette lettre de reproches et de mise en garde, l'employeur décidait de licencier pour faute grave son salarié.

Ledit salarié a alors saisi la juridiction prud'homale en contestation du licenciement, au motif que cette

lettre litigieuse était un avertissement, qui avait donc privé l'employeur du droit de prononcer un licenciement disciplinaire pour les mêmes faits.

Les juges du fond lui donnent raison, la Cour d'appel estimant qu'une lettre indiquant que son attitude avait largement entamé la confiance que l'employeur lui portait constituait une sanction disciplinaire, dès lors qu'il résultait de cette dernière indication qu'elle était de nature à affecter la carrière du salarié.

En prononçant le licenciement pour faute grave, l'employeur avait violé l'article L 1331-2 du code du travail selon lequel il est interdit de sanctionner 2 fois les mêmes faits fautifs.

La Cour de Cassation approuve cette analyse et confirme que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.



A savoir : *une lettre de reproches adressée au salarié par laquelle l'employeur indique que son comportement a entamé la confiance qu'il lui portait constitue une sanction disciplinaire, empêchant de licencier le salarié pour les mêmes faits fautifs*