



Actualités législatives et réglementaires

► Covid-19 - Déplacements

Le décret n°2021-31 du 15 janvier 2021, modifiant les décrets n°2020-1262 du 16 octobre 2020 et n°2020-1310 du 29 octobre 2020, prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, est paru au *JO* du 16.

► Aides aux entreprises

Le décret n°2021-32 du 16 janvier 2021, relatif au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, est paru au *JO* du 17.

► Entreprises recevant du public

Le décret n°2021-44 du 20 janvier 2021, relatif à l'aide exceptionnelle accordée aux entreprises accueillant du public au titre des congés payés pris par leurs salariés, est paru au *JO* du 21.

Jurisprudence

► Discrimination - Licenciement

La fausseté d'une action en discrimination en raison de l'origine peut se déduire du caractère tardif, imprécis, de l'absence d'alerte des IRP, de la médecine du travail ou de l'inspection du travail pendant la relation de travail, et de la volonté du salarié d'obtenir une rupture conventionnelle à des conditions financières avantageuses (Cass. soc., 13-1-21, n°19-21138).

► Faute inexcusable

Dans un climat social qui se dégradait dans l'entreprise, ainsi que cela est consigné sur le procès-verbal de la réunion du CHSCT du 27 mars 2013, et malgré l'obligation légale qui est faite à l'employeur depuis 2002, aucune procédure d'évaluation des risques psychosociaux n'avait été retranscrite dans le document unique d'évaluation des risques. L'employeur a violé les obligations s'imposant à lui en matière de sécurité et destinées à protéger tant la santé mentale que physique du chauffeur et qu'il n'a pas pris les mesures qui s'imposent à lui. Il aurait dû avoir conscience du risque auquel était exposé le salarié et ce alors que l'enquête effectuée par l'inspecteur du travail a permis d'établir que le poste occupé par le salarié était l'un des plus difficiles de l'usine, en termes d'amplitude horaire et de contraintes physiques. Ainsi, la cour d'appel a reconnu la faute inexcusable (CA de Rennes, 6-1-21, n°18/06864)

► Rupture conventionnelle - PSE

Un salarié peut demander la nullité de la rupture conventionnelle de son contrat de travail si l'employeur a dissimulé

la mise en place d'un PSE incluant la suppression de son poste (Cass. soc. 6-1-21, n°19-18549).

► CDD - Mentions

Un CDD de remplacement doit préciser la qualification du salarié. La seule mention de la catégorie « *personnel navigant commercial* » n'est pas suffisante, dans la mesure où cette mention correspond à plusieurs qualifications (hôtesse, steward, chef de cabine, notamment). Les CDD irréguliers doivent être requalifiés en contrat à durée indéterminée (Cass. soc., 20-1-21, n°19-21535).

► Restauration ferroviaire - Salaires minima Syndicat

Selon l'interprétation de la convention collective de la restauration ferroviaire effectuée par la cour d'appel, la prime d'ancienneté n'entre pas dans la détermination du salaire brut mensuel réel.

La cour d'appel qui reconnaît d'une part, que le syndicat est fondé à agir en cas de violation d'une convention collective et d'autre part, qu'une telle violation cause un préjudice à l'intérêt collectif de la profession, ne peut le débouter de sa demande alors qu'il appartenait à la cour d'évaluer ce préjudice (Cass. soc., 20-1-21, n°19-16283).

► Astreintes

Doit être cassé l'arrêt de la cour d'appel qui, pour refuser le paiement d'astreintes, retient que pour chacun des contrats de travail, le salarié avait ou a l'initiative de communiquer, modifier voire annuler ses jours de disponibilité auprès de l'employeur sans que celui-ci ne lui impose à aucun mo-

ment l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise, que dès lors, l'astreinte revendiquée par le salarié n'est pas caractérisée, alors que les contrats de travail du salarié imposaient un certain nombre de jours par mois pour pouvoir être joint afin de répondre à

une éventuelle demande d'intervention immédiate au service de l'entreprise, ce dont il résultait que le salarié était contractuellement soumis à des astreintes (Cass. soc., 20-1-21, n°19-10956).

FOCUS

Faute grave et licenciement vexatoire

Le licenciement pour faute grave entraîne le congédiement du salarié avec effet immédiat, sans indemnité de préavis, ni de licenciement. A la différence du licenciement pour faute lourde, la faute grave ne suppose pas l'intention de nuire à l'employeur. La faute lourde se définit comme une faute d'une exceptionnelle gravité révélant l'intention de nuire à l'employeur. Elle emporte éventuellement l'engagement de la responsabilité contractuelle du salarié.

En cas de faute grave, le salarié peut prétendre à l'indemnité compensatrice au titre des congés payés acquis non pris à la date de la rupture. L'indemnité de non-concurrence est également due même en cas de faute grave : « *la contrepartie financière de la clause de non-concurrence étant une condition de sa validité, le bénéfice de cette indemnité ne peut pas être subordonné à l'absence de faute grave ou lourde* » (Cass. soc., 10-12-08, n°06-45544).

L'appréciation de la faute grave n'est pas laissée par la Cour de cassation aux juges du fond, contrairement à l'appréciation du caractère réel et sérieux de la cause du licenciement. Autrement dit, la Cour de cassation exerce son contrôle sur la qualification de la faute grave.

Pour l'appréciation de la gravité de la faute, les juges doivent tenir compte de tous les éléments qui leur sont soumis. Pour autant, la preuve des faits fautifs repose uniquement sur l'employeur. Autrement dit, la charge de la preuve de la faute commise par le salarié pèse sur l'employeur.

L'employeur doit fournir aux juges les preuves sur lesquels il s'est fondé pour prononcer la sanction ou le licenciement. Au vu de ces éléments et de ceux qui sont fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le juge forme sa conviction. Il peut au besoin ordonner toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Au final, si un doute subsiste, il profite au salarié (art. L 1333-1 du Code du travail).

La qualification de faute grave par l'employeur dans la lettre de licenciement peut être transformée par les juges en cause réelle et sérieuse. Mais si le juge peut atténuer le degré de gravité de la faute lorsqu'un salarié a été licencié pour faute grave, il ne peut pas décider que le motif de licenciement repose sur un motif autre que disciplinaire. Le juge ne peut également pas aggraver la faute invoquée dans la lettre de licenciement.

Lorsque le juge considère que le licenciement prononcé est « *sans motif réel et sérieux* » (c'est-à-dire lorsqu'il considère qu'il est injustifié), le salarié peut prétendre à sa réintégration dans l'entreprise ou, à défaut d'accord des parties pour cette réintégration, au versement d'une indemnité fondée sur le barème de l'article L 1235-3 du code du travail.

Concernant le barème des indemnités prud'homales, de plus en plus de cours d'appel considèrent qu'il convient d'écarter l'application de ce barème lorsque celui-ci ne permet pas l'indemnisation intégrale du préjudice subi par le salarié. Autrement dit, pour juger de la conventionnalité du barème français au regard de l'article 10 de la convention n°158 de l'OIT, le juge tient compte de la situation personnelle du salarié en procédant à une analyse *in concreto* de la problématique (CA Bourges, 6-11-20, n°19/00585 ; CA Reims, 25-9-19, n°19/00003).

Dans l'attente d'une position claire de la Cour de cassation, il est ainsi possible de demander aux juges de déroger au barème, au cas par cas, en effectuant une appréciation *in concreto*. Il revient au salarié de formuler une telle demande dans ses conclusions car les juges ne peuvent exercer d'office un tel contrôle.

Le licenciement injustifié doit être distingué du licenciement irrégulier (c'est-à-dire qui ne respecte pas la procédure de licenciement). Si le juge constate une irrégularité de forme dans la procédure de licenciement, il accorde au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire (art. L 1235-2 du code du travail). Par exemple, l'absence d'entretien préalable ne saurait avoir pour effet de priver la cause du licenciement de son caractère réel et sérieux, il n'ouvre droit qu'à une indemnité pour irrégularité de procédure.

La faute grave se définit comme la faute résultant d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié personnellement, le ou les faits incriminés doivent constituer une violation d'une obligation contractuelle ou un manquement à la discipline de l'entreprise et enfin elle doit rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. Autrement dit, 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 et dès lors qu'aucune vérification n'est nécessaire.

Dans la plupart des cas, l'employeur prononce une mise à pied conservatoire le temps de la procédure de licenciement.

Ainsi, la faute grave ne peut être prononcée lorsque l'employeur a accepté que le contrat de travail se poursuive pendant la durée du préavis, même sous un contrôle particulièrement strict. La faute grave ne peut également être reconnue si l'employeur reconnaît expressément au salarié son droit à préavis, même s'il a été dispensé de l'exécuter. Par contre, il demeure possible de payer un préavis et des jours de mise à pied conservatoire sans que soit remise en cause la gravité de la faute commise.

Sauf dispositions particulières, la faute grave ne suppose pas une mise en garde antérieure ou un avertissement préalable.

Même lorsqu'il est justifié par une faute grave du salarié, le licenciement peut causer à celui-ci, en raison des circonstances vexatoires qui l'ont accompagné, un préjudice dont il est fondé à demander réparation.

Autrement dit, même si le licenciement pour faute grave est justifié, le salarié peut prétendre à des dommages et intérêts s'il démontre que son licenciement s'est effectué dans des circonstances vexatoires (Cass. soc., 16-12-20, n°18-15532). Dans une telle circonstance, on dit que le licenciement est justifié mais abusif. Lorsque le licenciement est exercé par l'employeur avec une intention de nuire, c'est-à-dire soit de façon brutale, humiliante, contraire à la dignité, vexatoire ou injurieuse, soit par contrainte physique ou morale, le salarié peut prétendre à des dommages et intérêts, ces indemnités n'étant pas plafonnées contrairement aux indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Ces indemnités pour licenciement vexatoire peuvent éventuellement se cumuler avec des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en cas de licenciement injustifié. Un comportement abusif ou vexatoire de la part de l'employeur peut autoriser le tribunal à ordonner la publication par voie de presse de la décision condamnant l'employeur.

Pour aller plus loin, voir :

- <https://www.force-ouvriere.fr/mise-a-pied-disciplinaire-mise-a-pied-conservatoire-queelles>
- <https://www.force-ouvriere.fr/comment-reagir-face-a-une-sanction-disciplinaire>