

NEWSLETTER SOCIAL

Procédure disciplinaire : succession d'entretiens préalables (Cass. soc., 17 octobre 2018, n° 16-28.773 et 16-27.808)

Il peut s'avérer utile, en cours de procédure disciplinaire, de convoquer le salarié à un second entretien préalable, soit pour des raisons pratiques (indisponibilité du représentant de l'employeur ou du salarié), soit pour procéder à un complément d'investigation quant aux griefs reprochés au salarié.

La décision de convoquer à un second entretien et les modalités de cette nouvelle convocation doivent faire l'objet d'une attention particulière, comme l'illustrent deux décisions (non publiées) rendues le 17 octobre 2018 par la Cour de cassation.

Dans la première affaire (n°16-28.773), l'employeur avait convoqué une salariée à un entretien préalable de licenciement, pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute grave et avait assorti cette convocation d'une mise à pied conservatoire.

S'apercevant, la veille de l'entretien, d'une erreur dans le visa des textes conventionnels qui devaient informer l'intéressée de garanties procédurales spécifiques, l'employeur avait annulé la première convocation et notifié une seconde, précisant que la mesure de mise à pied était maintenue.

Mal lui en prit.

La Cour d'appel de Paris, puis la Cour de cassation, ont considéré que l'annulation de la première convocation avait anéanti la procédure disciplinaire, de sorte que la mise à pied conservatoire devait « à défaut de tout délai justifié par la nécessité de procéder à des investigations » être requalifiée en mise à pied disciplinaire. L'employeur a donc épuisé, par cette mise à pied disciplinaire, son pouvoir disciplinaire, et le licenciement pour faute grave notifié à l'issue du second entretien a été jugé sans cause réelle et sérieuse, une même faute ne pouvant être sanctionnée deux fois !

Plutôt que d'*annuler* le premier entretien, il eût été préférable de simplement en *reporter la date*. Une question qui peut apparaître de pure sémantique a entraîné ici des conséquences particulièrement lourdes.

Dans la seconde affaire (n°16-27.808), un salarié avait été convoqué à un premier entretien préalable de licenciement le 1^{er} juillet 2011. L'employeur ayant découvert, postérieurement à cette date, de nouveaux faits fautifs, le salarié avait été à nouveau convoqué, par lettre du 22 juillet 2011, à un second entretien fixé au 3 août suivant. Il a été licencié pour faute grave par courrier du 17 août 2011 en raison des faits évoqués lors des deux entretiens successifs.

Le salarié soutenait que, dans la mesure où la lettre de licenciement avait été adressée plus d'un mois après le premier entretien préalable, elle ne pouvait faire état des griefs évoqués lors de cet entretien. Pour le salarié, seuls les nouveaux griefs, évoqués au cours du second entretien, pouvaient être retenus.

La Cour de cassation, à la suite de la Cour d'appel de Toulouse, rejette l'argumentation.

Dans ce numéro :

Procédure disciplinaire : succession d'entretiens préalables p. 1

Transaction portant sur la rupture du contrat de travail p. 2

Obligation de reclassement consécutive à un inaptitude p. 2

Contentieux des heures supplémentaires p. 3

Selon les magistrats, la lettre de licenciement pouvait valablement faire état de tous les griefs dès lors que la convocation au second entretien préalable avait été adressée dans le délai d'un mois pour notifier la sanction dont disposait l'employeur à l'issue du premier entretien, et où la seconde enquête avait conduit à la découverte de faits nouveaux.

La faute grave a donc été retenue.

Transaction portant sur la rupture du contrat de travail : nécessité d'un envoi de la lettre de licenciement par lettre recommandée avec accusé de réception (Cass. soc., 10 octobre 2018, n° 17-10.066)

L'article L.1232-6 du Code du travail prévoit que le licenciement est notifié par lettre recommandée avec accusé de réception.

Pour autant, cette obligation ne vise, par principe, qu'à prouver la réalité du licenciement et à lui donner date certaine, de sorte qu'elle peut être remplacée par tout autre procédé probatoire équivalent.

Néanmoins, ce formalisme *ad probationem* pour le licenciement lui-même devient, pour la Cour de cassation, une règle de fond pour ce qui concerne la transaction qui serait conclue ultérieurement et qui porterait sur la rupture du contrat de travail.

Rappelant sa jurisprudence traditionnelle, la Cour de cassation confirme ainsi, dans un arrêt du 10 octobre 2018, que : « *la transaction avait été conclue en l'absence de notification préalable du licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ce dont il résultait qu'elle était nulle* ».

Par l'envoi en recommandé, les Hauts Magistrats veulent garantir l'antériorité du licenciement par rapport à la transaction sur lequel elle porte.

Obligation de reclassement consécutive à une inaptitude : portée des précisions complémentaires du médecin du travail (Cass. soc., 24 octobre 2018, n° 17-17.836)

Selon une jurisprudence confirmée à de multiples reprises, le fait que le médecin du travail déclare le salarié inapte à tous postes dans l'entreprise ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement, au besoin en procédant à une mutation ou encore à des transformations ou aménagements de poste (Cass. soc., 9 juillet 2008, n°07-41.318).

Or, cette recherche de reclassement peut s'avérer difficile à engager si l'employeur n'identifie pas d'emblée la manière dont les postes de son entreprise pourraient être transformés ou aménagés pour correspondre à l'état de santé de son salarié inapte. Il est alors de pratique courante, et encouragée, de revenir vers le médecin du travail pour obtenir des précisions complémentaires.

Telle était la démarche qui avait été entreprise par l'employeur, au cas d'espèce. Le médecin du travail, en réponse, avait confirmé l'inaptitude du salarié à tout poste. L'employeur en avait alors déduit qu'aucune modification de poste ne permettait de reclasser son salarié.

La Cour de cassation rejette ce raisonnement, considérant que « *si les réponses apportées par le médecin du travail postérieurement au constat d'inaptitude, sur les possibilités éventuelles de reclassement du salarié déclaré inapte, concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de remplir cette obligation, elles ne dispensent pas cet employeur de toute recherche de reclassement* ».

La présentation de la demande de précision complémentaire au médecin du travail est donc primordiale. Il convient que l'employeur propose au médecin des pistes d'aménagement de poste et que ce dernier statue sur ces propositions.

A noter que les faits de cette espèce concernaient une inaptitude prononcée en 2013. Or, depuis le 1^{er} janvier 2017, le médecin du travail peut rendre un avis d'inaptitude à tout poste dans l'entreprise en dispensant expressément l'employeur de son obligation de rechercher des postes de reclassement (article L.1226-2-1 du Code du travail pour l'inaptitude d'origine non professionnelle et article L.1226-10 pour l'inaptitude d'origine professionnelle).

Pour autant, cette possibilité nouvelle offerte au médecin du travail ne remet pas en cause, à notre sens, la jurisprudence précitée. En effet, pour que cette dispense de reclassement soit effective, il faut qu'elle fasse l'objet d'une mention expresse dans l'avis d'inaptitude.

A défaut d'une telle mention, l'employeur doit engager des recherches de reclassement et les éventuelles précisions émises par le médecin dans ce cadre n'ont pour effet que de conforter la sincérité et l'exhaustivité des recherches, mais en aucune façon d'exonérer l'employeur de les mener.

Contentieux des heures supplémentaires (Cass. soc., 24 octobre 2018, n° 17-20.691 et 17-21.116)

Le contentieux des heures supplémentaires présente une difficulté sérieuse en termes d'administration de la preuve, pour deux principales raisons. La première tient au régime probatoire fixé par le Code du travail puisque le salarié ne doit apporter que des éléments laissant présumer la réalisation d'heures supplémentaires, l'employeur devant, une fois ce commencement de preuve apporté, présenter le décompte exact des heures de travail réalisées (article L.3171-4 du Code du travail et Cass. soc., 25 février 2004, n° 01-45.441). La seconde est d'ordre pratique : le litige apparaît rarement au moment où les heures supplémentaires sont accomplies mais plusieurs mois ou plusieurs années après, à la rupture du contrat de travail.

L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 24 octobre 2018 offre une nouvelle illustration des difficultés pouvant se poser en cette matière.

Au cas d'espèce, un salarié avait été promu en qualité de cadre et disposait dès lors d'une plus grande autonomie, non contestée, dans l'organisation de son temps de travail. Il était en outre amené à se déplacer plus fréquemment. Enfin, comme il est usuel pour les cadres, il était dispensé de pointage.

Toutes ces raisons avaient été retenues par la Cour d'appel pour le débouter de sa demande d'heures supplémentaires. Ce qui pouvait se comprendre : l'heure supplémentaire étant, en principe, celle qui est expressément demandée par l'employeur, l'autonomie du cadre dans la gestion de son temps s'opposerait à réclamer le paiement d'heures supplémentaires, sauf à caractériser une charge de travail véritablement trop lourde ou à apporter la preuve de demandes expresses de l'employeur.

La Cour de cassation rejette le raisonnement par un attendu de principe lapidaire : « *la qualité de cadre et l'existence d'une liberté d'organisation dans le travail ne suffisent pas à exclure le droit au paiement d'heures supplémentaires* ».

Ainsi, dès lors que le cadre n'est pas soumis à une convention de forfait en jours, il convient de conserver le principe d'un pointage, même si cela peut paraître incohérent avec le statut de cadre.

Il convient par ailleurs d'insister sur le risque pécuniaire que constituent de telles demandes, surtout lorsqu'elles interviennent après la rupture du contrat de travail. L'employeur s'expose en effet non seulement au rappel des heures supplémentaires et des majorations, mais également à l'indemnité pour travail dissimulé mentionnée à l'article L.8223-1 du Code du travail, aux termes duquel : « *en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L. 8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L. 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire* ».

L'un des moyens fréquemment mis en avant pour échapper à cette condamnation consiste à soutenir que l'élément intentionnel du délit de travail dissimulé fait défaut, l'employeur n'ayant pas eu conscience de commettre l'infraction. Cet argument a toutefois ses limites, la Cour de cassation estimant que, dès lors que l'employeur ne pouvait ignorer la durée réelle du travail de son salarié et qu'il n'a pas déclaré d'heures supplémentaires, l'élément intentionnel du délit est caractérisé : « *Attendu que la cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a relevé que l'employeur ne pouvait ignorer que le salarié dépassait de façon systématique l'horaire planifié et que les heures réellement effectuées par celui-ci étaient plus importantes que celles déclarées et payées et, par là-même, a caractérisé l'élément intentionnel du travail dissimulé* » (Cass. soc., 24 octobre 2018, n°17-21.116).

PBA

PECH DE LA CLAUSE, BATHMANABANE
& ASSOCIÉS

8, Place Vendôme
75001 Paris

www.pechdelacause.com

Téléphone : 01.44.94.98.98
Télécopie : 01.44.94.98.99
Contacts Newsletter social : jftreton@pechdelacause.com