

Newsletter
Juin
2017

Maladie du
salarié

Désorganisations
causées par les
absences

Conditions du
licenciement

Dans ce numéro :

Calcul de l'indemnité de
licenciement en cas de
maladie et neutralisation
de la période d'arrêt mala-
die p. 2

Résiliation judiciaire du
contrat de travail et an-
cienneté des faits invo-
qués p. 2

Inaptitude et reclasse-
ment p.3

NEWSLETTER SOCIAL

Licenciement pour absence prolongée ou répétée et perturba- tion d'un service essentiel à l'entreprise (Cass. Soc. 23 mai 2017, n° 14-11929)

Sous réserve d'une garantie d'emploi prévue par la convention collective applicable, les absences prolongées ou répétées du salarié pour maladie peuvent justifier un licenciement dès lors que ces absences perturbent le fonctionnement de l'entreprise et contraignent l'employeur à pourvoir définitivement au remplacement du salarié absent par le recrutement d'un nouveau salarié sous contrat à durée indéterminée.

Jusqu'à présent, la Cour de cassation exigeait que les perturbations occasionnées par les absences du salarié concernent l'entreprise dans son ensemble et non le seul service au sein duquel travaillait le salarié concerné. A défaut, le licenciement était nécessairement dénué de cause réelle et sérieuse (Cass. Soc. 1^{er} février 2017, n°15-17.101).

Dans un arrêt récent du 23 mai 2017, la Cour de cassation semble toutefois, pour la première fois, assouplir sa position.

Dans cette affaire, une salariée du service prospection et fidélisation de l'entreprise avait été licenciée en raison de ses absences renouvelées et prolongées occasionnant des perturbations dans le fonctionnement du service auquel elle était affectée.

La salariée a contesté son licenciement en faisant valoir que la perturbation de l'entreprise n'était pas établie en sorte que celui-ci devait être jugé sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel, qui a débouté la salariée de ses demandes, voit sa décision cassée, non pas en ce qu'elle n'avait pas caractérisé de perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise mais en ce qu'elle n'avait pas constaté « *le caractère essentiel de ce service dans l'entreprise* ».

Conformément à cette décision, la désorganisation causée au fonctionnement d'un service essentiel de l'entreprise par les absences prolongées ou répétées d'un salarié malade apparaît comme de nature à justifier le licenciement de ce dernier.

Cette décision, non publiée, doit toutefois être accueillie avec circonspection et mérite d'être confirmée par la Haute Cour.

Dans cette attente et compte tenu, par ailleurs, du large pouvoir d'appréciation dont disposent les juges du fond en la matière, la prudence s'impose dans la mise en œuvre d'un tel licenciement.

Calcul de l'indemnité de licenciement en cas de maladie et neutralisation de la période d'arrêt maladie (Cass. Soc. 23 mai 2017, n° 15-22.223)

Quelle base de calcul retenir pour le calcul de l'indemnité de licenciement du salarié lorsque le licenciement fait suite à une période d'absence pour maladie ?

Aux termes de l'article R.1234-4 du Code du travail, le salaire à prendre en considération pour calculer l'indemnité de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse, la rémunération des douze derniers mois précédant le licenciement ou le tiers des trois derniers mois.

Or, en cas de licenciement faisant suite à une ou plusieurs absences pour maladie, dans l'hypothèse où le salarié n'aurait pas bénéficié du maintien intégral de sa rémunération, l'application stricte de cette disposition aurait pour effet de léser le salarié.

La question s'est ainsi posée de savoir s'il fallait, en pareil cas, prendre en compte la rémunération perçue par le salarié pendant son arrêt de travail, son salaire reconstitué (qu'il aurait perçu s'il n'avait pas été en arrêt maladie) ou son salaire précédant son arrêt maladie.

Jusqu'à présent, la Cour de cassation tendait à imposer un calcul de l'indemnité de licenciement sur la base d'un salaire reconstitué (Cass. Soc. 22 mars 2006, n°04-46025).

Elle répond aujourd'hui clairement à cette question en adoptant une solution pragmatique : le salaire de référence à prendre en compte est, selon la formule la plus avantageuse, le salaire des douze ou des trois derniers mois précédant l'arrêt maladie, tant pour le calcul de l'indemnité légale que pour celui de l'indemnité conventionnelle de licenciement.

Cette règle a le mérite de neutraliser les éventuelles pertes de rémunération en lien avec une absence pour maladie et d'exclure toute discrimination fondée sur l'état de santé du salarié.

C'est d'ailleurs notamment au visa du principe de non-discrimination à raison de l'état de santé qu'a été prononcée cette décision.

Résiliation judiciaire du contrat de travail et ancienneté des faits invoqués (Cass. Soc. 21 avril 2017, n° 15-28.340)

En cas de manquements graves de l'employeur à ses obligations, le salarié peut solliciter devant le Conseil de Prud'hommes la résiliation judiciaire de son contrat de travail.

Si sa demande est justifiée, la résiliation judiciaire prononcée produit les effets d'un licenciement dénué de cause réelle et sérieuse à la date de son prononcé. A défaut, la relation contractuelle se poursuit.

Pour justifier une résiliation judiciaire, les manquements de l'employeur doivent être suffisamment graves pour rendre impossible la poursuite de la relation contractuelle (Cass. Soc. 26 mars 2014, n° 12-21.372, n°12-35040 et n°12-23634 ; Cass. Soc. 13 avril 2016, n°15-13447).

Ainsi, des faits datant de plusieurs mois, n'ayant pas, de fait, rendu impossible la poursuite du contrat de travail, ne sauraient justifier une résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur.

Maladie du salarié

Assiette de calcul de l'indemnité de licenciement

Demande de résiliation judiciaire

Condition de gravité des manquements invoqués

Cette règle a pour objet d'éviter qu'un salarié, désireux de quitter l'entreprise, se prévale de faits isolés ou trop anciens qui, au jour où ils se sont déroulés, ne l'avaient pas empêché de poursuivre l'exécution de son contrat de travail, dans le seul but d'éviter les inconvénients d'une démission.

C'est cette position que confirme la Cour de cassation dans son arrêt du 21 avril 2017 s'agissant du non-paiement du solde d'une rémunération variable, antérieur de plusieurs années à la saisine du Conseil de Prud'hommes.

Dans cette affaire, la demande de rappel de salaires avait au surplus été invoquée, non pas devant le Bureau de Conciliation et d'Orientation, mais devant le Bureau de Jugement, un an après la saisine prud'homale.

Logiquement, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel ayant débouté le salarié de sa demande de résiliation judiciaire.

Inaptitude et reclassement du salarié

▪ Reclassement du salarié et convocation des délégués du personnel (Cass. Soc. 23 mai 2017, n°15-24.713) :

Depuis le 1^{er} janvier 2017, date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi Travail relatives à l'inaptitude, l'employeur doit consulter les délégués du personnel sur les possibilités de reclassement du salarié avant toute proposition au salarié, que l'inaptitude soit définitive ou temporaire et qu'elle soit d'origine professionnelle ou non professionnelle.

Ni la loi ni la jurisprudence n'imposent de formalisme spécifique pour la consultation des délégués du personnel.

Il peut ainsi s'agir d'une consultation collective ou individuelle. De même, la Cour de cassation a déjà été amenée à se prononcer sur la validité d'une consultation faite par téléphone, laquelle a été jugée tout à fait valable à partir du moment où le délégué du personnel avait disposé des informations nécessaires pour se prononcer sur les possibilités de reclassement du salarié, avant que des propositions de reclassement ne lui soient faites (Cass. Soc. 15 décembre 2015, n°14-14.688).

Dans un arrêt du 23 mai 2017, pour la première fois, la Cour de cassation est venue préciser qu'il n'y avait pas non plus de formalisme pour la convocation en tant que telle des délégués du personnel, ces derniers pouvant être convoqués par voie électronique.

Ce faisant, la Cour de cassation a étendu aux délégués du personnel sa jurisprudence applicable aux convocations des membres du CHSCT, aux termes de laquelle elle a retenu que rien n'interdisait à l'employeur de transmettre aux membres du CHSCT la convocation et l'ordre du jour d'une réunion par courrier électronique via une liste de distribution collective (Cass. Soc. 25 novembre 2015, n° 14-16.067).

Il est toutefois vivement recommandé à l'employeur de conserver la preuve des convocations des délégués du personnel qui seraient adressées par voie électronique.

En effet, la loi prévoit que dans le cadre d'une inaptitude d'origine professionnelle, la consultation des délégués sur les possibilités de reclassement du salarié déclaré inapte est une formalité substantielle dont l'irrégularité est susceptible de priver le licenciement de cause réelle et sérieuse, solution a priori transposable à la consultation qui s'impose désormais dans le cadre des déclarations d'inaptitude d'origine non professionnelle.

Inaptitude

Obligation de Consultation des délégués du personnel

Forme de la convocation

Inaptitude**Etendue de
l'obligation de
reclassement****▪ Poste disponible pour le reclassement du salarié déclaré inapte et tâches confiées à des stagiaires (Cass. Soc. 11 mai 2017, n°16-12191)**

Lorsque le salarié est déclaré inapte à son poste et que le médecin du travail n'a pas dispensé l'employeur de recherches de reclassement, celui-ci est tenu de procéder à ces recherches parmi les emplois disponibles. Ces recherches doivent se faire sur des postes aussi comparables que possible à l'emploi précédemment occupé par le salarié, au besoin via des mesures d'aménagements, d'adaptations ou de transformations de postes.

Il doit par ailleurs s'agir de postes existants dans l'entreprise ou dans le groupe, l'employeur n'ayant pas l'obligation de créer un poste, ni de modifier le contrat de travail d'un autre salarié pour libérer son poste et le proposer au salarié inapte.

Enfin, les recherches doivent être réalisées parmi tous les emplois disponibles, y compris les postes ouverts en contrats à durée déterminée et en intérim, ce qui, en pratique, impose qu'à l'issue de ces contrats, l'employeur poursuive les recherches de reclassement.

Qu'en est-il des postes et tâches confiées temporairement à des stagiaires dans l'entreprise ?

Dans un arrêt du 11 mai 2017, pour la première fois, la Cour de Cassation s'est prononcée sur cette question, précisant encore un peu plus le périmètre des recherches de reclassement.

Dans cette affaire, le salarié déclaré inapte faisait valoir que son employeur aurait dû lui proposer, à titre de reclassement, l'ensemble des tâches administratives confiées à des stagiaires.

Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont considéré que les stagiaires ayant été recrutés pour effectuer des missions ponctuelles, variant d'une semaine à un mois pour leurs durées respectives, le salarié ne pouvait valablement soutenir que ces tâches, même administratives et répondant aux exigences médicales de sa situation, constituaient un poste sur lequel il aurait pu être reclassé.

Ainsi, sauf fraude de l'employeur (qui consisterait à délibérément embaucher des stagiaires pour occuper un véritable poste, qui aurait dû alors être proposé au salarié déclaré inapte), l'ensemble des tâches confiées à des stagiaires qui suivent une formation dans l'entreprise ne constitue pas un poste de reclassement.

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