

COURRIER DES LECTEURS

LICENCIEMENT POUR FAUTE GRAVE

Dans le cadre d'un licenciement pour faute grave, le fait pour l'employeur de payer au salarié l'indemnité de préavis et la rémunération correspondant à la période de mise à pied conservatoire ne le prive-t-il pas justement de la possibilité d'invoquer une faute grave pour justifier le licenciement ?

Le critère distinctif de la faute grave réside dans l'impossibilité de maintenir le salarié dans l'entreprise. Il doit s'agir non seulement d'une cause réelle et sérieuse de licenciement mais plus encore d'une faute présentant une telle gravité que l'employeur doit se séparer immédiatement du salarié pour ne pas entraver la bonne marche de son entreprise. Si cette condition est satisfaite, l'employeur peut licencier le salarié pour faute grave sans préavis ni indemnité de licenciement (C. trav., respectivement art. L. 1234-5 et L. 1234-1), et décider, le cas échéant, de ne pas rémunérer la période de mise à pied.

La Cour de cassation considère néanmoins que le fait pour l'employeur de payer au salarié son indemnité de préavis et de rémunérer la période de la mise à pied conservatoire qui précède l'ouverture de la procédure disciplinaire ne remet pas en cause la qualification de faute grave justifiant le licenciement (Soc. 27 septembre 2007, n° 06-43.867).

La mise à pied conservatoire, souvent opportunément mise en œuvre dans le cadre d'un licenciement pour faute grave, participe précisément à démontrer la gravité de la faute et donc l'impossibilité dans laquelle se trouve l'employeur de maintenir le salarié dans l'entreprise. Pour le juge, seule une telle situation importe. N.B.

STATUTS

Nous avons perdu les statuts de notre association. Que faire ?

S'ils ont été perdus par les dirigeants, les statuts d'une association régulièrement déclarée demeurent consultables sur le lieu de déclaration. En effet, le décret du 16 août 1901 pris pour l'exécution de la loi de 1901 relative au contrat d'association dispose que « toute personne a droit de prendre communication sans déplacement, au secrétariat de la préfecture ou de la sous-préfecture, des statuts et déclarations ainsi que des pièces faisant connaître les modifications de statuts et les changements survenus dans l'administration. Elle peut même s'en faire délivrer à ses frais expédition ou extrait ». Ainsi, il suffit de se rendre au guichet des associations de la préfecture (ou sous-préfecture) dans laquelle l'association a été déclarée et de demander à consulter les statuts.

Il convient toutefois de préciser que, dans l'hypothèse d'une gestion négligente du groupement, des modifications des statuts peuvent être intervenues sans déclaration en préfecture (pour tant obligatoire). Or, si la version détenue par la préfecture constitue l'unique texte opposable à des tiers, les modifications non déclarées obligent toutefois les membres et dirigeants de l'association. Autrement dit, les statuts détenus par la préfecture pourraient ne pas être à jour et ainsi définir des procédures irrégulières. Il s'agira donc de les vérifier ou compléter par tous moyens. Il importera notamment de demander toute trace de procès-verbal aux membres du bureau. En particulier, s'ils en trouvaient un portant modification des statuts, les nouveaux éléments seraient opposables aux membres et constitueraient des règles de fonctionnement à respecter ; et à finalement déclarer pour éviter toute amende, l'absence de déclaration modificative constituant une infraction pénale (contraventions de cinquième classe, soit 1 500 euros). G.D.

CDD SAISONNIER

Une école de danse fonctionnant uniquement durant la période scolaire peut-elle recruter un professeur de danse par le biais d'un contrat à durée déterminée saisonnier et renouveler ensuite ce contrat au début de chaque année scolaire ?

La situation d'emploi que vous décrivez n'entre pas *a priori* dans la catégorie des emplois saisonniers pour lesquels il est possible de recourir au CDD du même nom. Ont, en effet, un caractère saisonnier les tâches normalement appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes,

en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs.

En l'espèce, le recrutement d'un professeur de danse a pour but de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Le fait que l'école de danse ne fonctionne pas durant les vacances scolaires ne confère pas un caractère saisonnier à l'emploi du professeur de danse. La Cour de cassation a d'ailleurs eu l'occasion de préciser par le passé que les contrats de travail conclus pour la durée de l'année scolaire ne sont pas des contrats saisonniers pour lesquels il est possible de recourir au CDD, et de décider « que de l'ensemble

des contrats de travail qui se sont succédé pendant plus de quatre ans sans autre interruption que la période des congés scolaires, il était résulté une relation de travail d'une durée globale indéterminée » (Soc. 10 avril 1991, n° 87-42.884). En revanche, dans votre cas, le recrutement d'un professeur de danse peut se faire par le biais d'un contrat à durée indéterminée intermittent prévu par l'article 4.5 de la convention collective nationale du sport. Le contrat intermittent est un CDI qui permet de pourvoir des postes permanents comportant une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées, le temps de travail

contractuel ne pouvant excéder 1 250 heures sur une période de 36 semaines maximum.

Ce contrat convient notamment à des structures comme la vôtre qui ont une activité uniquement pendant les périodes scolaires. Plus précisément, avec ce contrat, la CCNS vise tous les emplois dans les établissements dont la période de fermeture est supérieure à la durée légale des congés payés (soit 30 jours ouvrables). Les emplois concernés sont les emplois d'animation, d'enseignement et d'encadrement des activités sportives mais également les emplois de services (secrétariat, ménage, cuisine...). N.B.

VISITE MÉDICALE

L'avis rendu par le médecin du travail suite à une visite médicale de reprise d'un salarié peut-il être contesté ?

Les avis d'inaptitude tout comme les avis d'aptitude peuvent être contestés par l'employeur ou par le salarié lui-même auprès de l'inspecteur du travail auquel l'entreprise est rattachée. Il semble d'ailleurs que les contestations les plus nombreuses soient exercées par des salariés contre des avis d'inaptitude délivrés à l'issue d'une visite médicale de reprise.

Il s'agit d'un recours administratif. Depuis le 1^{er} juillet 2012, chacune des parties dispose d'un délai de deux mois pour contester l'avis de médecin du travail et l'avis médical d'aptitude ou d'inaptitude doit désormais mentionner les délais et voies de recours.

Le recours doit être adressé à l'inspecteur du travail par lettre recommandée avec avis de réception et doit mentionner les motifs de la contestation.

Une fois saisi d'une demande de contestation, l'inspecteur du travail a deux mois pour rendre sa décision, celle-ci pouvant ensuite être contestée en dernier recours devant le ministre chargé du travail.

N.B.

PÉRIODE PROBATOIRE

Je travaille pour le compte d'une association sportive et mon employeur souhaite m'affecter à un nouveau poste. A-t-il le droit de m'imposer une période probatoire alors que j'ai déjà effectué une période d'essai lorsque j'ai été recrutée il y a deux ans ?

L'employeur qui propose à un salarié de changer de fonctions au cours de l'exécution de son contrat de travail peut assortir cette nouvelle affectation d'une période probatoire à condition toutefois d'obtenir préalablement l'accord exprès du salarié (Soc. 30 mars 2005, n° 02-46.103).

À défaut d'un tel accord, le salarié est fondé à demander son maintien au nouveau poste et à bénéficier, le cas échéant, des avantages, notamment salariaux, y afférents. Autre possibilité, le salarié qui n'a pas donné son accord et qui, à l'issue de la période probatoire, est réaffecté à ses anciennes fonctions, peut prendre acte de la rupture aux torts de l'employeur et demander des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et pour rupture abusive du contrat de travail.

La convention collective dont relève l'employeur réglemente parfois la période probatoire. Ce n'est pas le cas de la convention collective nationale du sport. Votre employeur a donc le droit d'y recourir à condition d'avoir préalablement obtenu votre accord exprès.

Le fait que vous ayez déjà effectué une période d'essai lorsque vous avez été recrutée par l'association n'empêche pas votre employeur de vous proposer une période probatoire pour les nouvelles fonctions auxquelles il souhaite vous affecter.

La période probatoire est très souvent confondue avec la période d'essai. Or, s'il est vrai que le but poursuivi par l'employeur est dans les deux cas de vérifier que le salarié dispose des compétences nécessaires pour remplir la fonction qui

lui est proposée, la période probatoire, contrairement à la période d'essai, s'inscrit dans un contrat de travail déjà en cours et n'a pas pour effet de mettre fin au contrat de travail en cas d'échec du salarié dans ses nouvelles fonctions.

Si la période probatoire n'est pas concluante, le salarié doit reprendre ses fonctions antérieures ; la rupture du contrat de travail au motif que la période probatoire est un échec s'analyserait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

On soulignera en outre qu'il est interdit à l'employeur de faire signer au salarié une clause par laquelle ce dernier accepte que la rupture de la période probatoire entraîne la rupture ferme et définitive du contrat de travail. Une telle clause serait nulle et ne produirait aucun effet. N.B.

VIE ASSOCIATIVE

Une association sportive peut-elle interdire à l'un de ses membres le port de la barbe ?

La loi de 1901 a donné aux sociétés une très grande liberté pour définir l'objet des associations et en déterminer les buts. Ainsi, même si cela peut apparaître assez absurde, il n'est pas interdit de constituer une association de handballeurs barbus ou, à l'in-

verse, de regrouper des joueurs de rugby imberbes ! Il suffit simplement que les statuts du groupement le prévoient. En effet, l'adhésion d'un pratiquant manifeste son consentement à l'intégralité des statuts de l'association. Outre une telle obligation statutaire, une interdiction du port de la barbe peut également être envisagée sous deux conditions alternatives : soit cette « apparence » se révèle gênante ou nuisible dans la pratique du sport concerné, soit elle apparaît, dans les circonstances de l'époque et eu égard à l'état moyen des opinions, tellement extravagante qu'elle risque de susciter des réactions et de causer un trouble à

l'ordre public. En dehors des cas susvisés, relativement rares en pratique, une décision des dirigeants sportifs refusant à l'intéressé de prendre part à une compétition ou le sanctionnant serait susceptible de recours. Les tribunaux judiciaires seraient conduits, selon les cas, à annuler la mesure voire à prononcer des condamnations pécuniaires à l'encontre du club. Une telle exubérance est plus improbable encore à l'échelle fédérale : les fédérations délégataires remplissent une mission de service public et sont tenues, à ce titre, d'agir dans l'intérêt exclusif du sport considéré ou de l'ordre public. B.D.



Posez vos questions par courrier (CDES, [jurisport](mailto:jurisport@cdes.fr),
Courrier des lecteurs, 13, rue de Genève, 87100 Limoges)
ou par courriel (bourzat@cdes.fr).
Les plus représentatives
d'entre elles seront publiées dans nos colonnes.