

**Actualité jurisprudentielle novembre 2017  
(sélection de Pierre Bailly)**

<b>1 – L’exécution du contrat de travail</b> .....	<b>2</b>
a – Utilisation du logement à des fins professionnelles.....	2
b – Requalification d’un CDD en CDI.....	2
c – Paiement du salaire.....	2
d – Convention de forfait en jours.....	3
e – Transfert du contrat de travail.....	3
<b>2 – La rupture du contrat de travail</b> .....	<b>4</b>
a – Religion dans l’entreprise.....	4
b – Nullité de la rupture en cas de discrimination liée à l’âge.....	5
c – Licenciement pour motif économique .....	5
d – Inexécution du préavis.....	6
e – Prise d’acte par l’intermédiaire d’un avocat.....	6
<b>3 – La représentation du personnel</b> .....	<b>6</b>
a – Délai de consultation.....	6
b – Salariés protégés.....	7
<b>4 – Les élections professionnelles</b> .....	<b>7</b>
a – Collège unique / délégués du personnel.....	7
b – Protocole préélectoral.....	7
<b>5 – Les syndicats</b> .....	<b>8</b>

## 1 – L'exécution du contrat de travail

### a – Utilisation du logement à des fins professionnelles

Le salarié qui est contraint d'utiliser son logement pour y déposer du matériel lié à ses fonctions, faute de local disponible dans l'entreprise, doit être indemnisé du dérangement qui en résulte. Un arrêt du **8 novembre 2017 (n° 16-18499, P.B.)** précise que cette indemnisation doit être assurée pendant toute la durée de l'occupation du logement à cette fin, quelle que soit la durée du temps de travail du salarié. Un autre arrêt du même jour (**n° 16-14664, D**) ajoute que cette indemnisation peut revêtir un caractère forfaitaire, mais à la condition toutefois que la somme convenue soit proportionnée au montant réel de la charge qu'entraîne le stockage du matériel professionnel.

### b – Requalification d'un CDD en CDI

L'article 2254 du code civil permet d'abrèger ou d'allonger par accord des parties la durée d'une prescription légale. Cette possibilité est toutefois exclue pour les actions en paiement ou en répétition des salaires. Un arrêt du **8 novembre 2017 (n° 16-16561, PB)** reconnaît la validité d'une clause d'un contrat de travail à durée déterminée réduisant à une année le délai pendant lequel devait être engagée toute action portant sur la conclusion, l'exécution ou la rupture du contrat (le délai de prescription alors applicable à une demande non salariale était de cinq années). L'arrêt de la cour d'appel qui avait annulé cette clause est cassé au motif que l'action en requalification du contrat de travail n'est pas une action en paiement de salaires, de sorte que l'interdiction légale de réduire le délai de prescription ne s'appliquait pas. On rappellera à cette occasion que le délai de prescription des actions relatives à l'exécution du contrat est de deux années, alors que celui des actions relatives à sa rupture a été réduit à une année par l'ordonnance n° 2017-1387 (art. L.1471-1 du code du travail).

### c – Paiement du salaire

Le non-paiement d'un salaire correspondant à la classification conventionnelle des fonctions réellement exercées expose l'employeur au paiement d'intérêts de retard sur la fraction de la rémunération restant due. Mais il peut aussi être condamné en outre à des dommages-intérêts si les circonstances ayant accompagné le non-paiement de la totalité du salaire dû ont causé au salarié un préjudice spécifique. C'est ce que rappelle un arrêt du **23 novembre 2017 (n° 16-13429, D)**, dans un cas où l'employeur avait persisté dans son refus d'appliquer la classification conventionnelle de l'emploi, malgré l'avis de l'inspecteur du travail.

## d – Convention de forfait en jours

Un arrêt du **8 novembre 2017 (n° 15-22758)**, qui s'inscrit dans une longue série de décisions en ce sens (notamment : Soc., 5 octobre 2017, n° 16-23106, actualité du mois d'octobre 2017, n° 2, f), juge illicite un accord de branche relatif aux modalités du forfait en jours applicable aux avocats salariés (avenant du 7 avril 2000 à la convention collective nationale du 17 février 1995). Les dispositions prévues par cet accord et mises en oeuvre par l'employeur sont jugées insuffisantes pour garantir un temps de repos et de travail répondant aux exigences légales et européennes, tout comme une amplitude de travail et du répartition du temps de travail qui doivent être de nature à assurer une protection effective de la santé et du droit au repos des salariés.

## e – Transfert du contrat de travail

Deux arrêts se sont prononcés en la matière :

- Un arrêt du **22 novembre 2017 (n° 16-20666 PB)** statue sur la date de naissance du préjudice d'anxiété subi par des salariés exposés aux risques sanitaires créés par l'amiante, en cas de changement d'employeur. Il retient que ce préjudice naît non pas le jour à partir duquel le salarié s'est trouvé exposé aux poussières d'amiante mais à la date à laquelle il a eu connaissance de l'arrêté ministériel, pris en application de l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998, qui mentionnait l'établissement de travail sur une liste établie en vertu de ce texte. Il en déduit qu'en l'espèce, cette date étant postérieure à celle du transfert de l'entreprise et du contrat de travail, il n'existait pas de créance indemnitaire à ce titre au jour du transfert. Dès lors le nouvel employeur ne pouvait exiger du précédent qu'il supporte la charge du paiement des allocations versées aux salariés ayant quitté l'entreprise dans le cadre du dispositif de cessation anticipée d'activité prévu par la loi de 1998.

- Un autre arrêt, du **30 novembre 2017 (n° 16-20532, PBRI)**, révèle une évolution de la jurisprudence en matière de transfert conventionnel des contrats de travail. Se prononçant à propos de l'application d'un accord en vigueur dans le secteur de la propreté et organisant le transfert des contrats de travail en cas de perte d'un marché (accord du 29 mars 1990), il retient que la différence de traitement résultant de la mise en oeuvre de cet accord entre les salariés dont les contrats sont transférés, avec les avantages qu'ils comportent, et ceux qui étaient dans l'entreprise avant le transfert et ne bénéficiaient pas des mêmes avantages, est présumée justifiée, parce qu'elle n'est pas étrangère à toute considération de nature professionnelle. Cette position, qui constitue un revirement par rapport à des précédents (Soc., 15 janvier 2014, n° 12-25402 et 16 septembre 2015, n° 13-26788), est motivée par une « évolution générale de la législation du travail en matière de négociation collective ». Elle est à situer dans une évolution plus générale de la jurisprudence qui tend à considérer que des différences de traitement

trouvant leur origine dans un accord collectif bénéficiant d'une présomption de justification, comme c'est le cas pour les disparités de traitement entre les salariés relevant d'établissements distincts (Soc., 4 octobre 2017, n° 16-17517, sélection du mois d'octobre, n° 2, e) ou entre des catégories professionnelles différentes (Soc., 26 avril 2017, n° 15-23968, actualité du mois d'avril 2017, n° 2, a) lorsqu'elles sont le résultat d'une négociation collective conduite par des syndicats représentatifs chargés de la défense des intérêts des salariés. On peut observer ici, d'une part, qu'il n'est pas possible au salarié de contester la justification de la différence de traitement, puisque l'arrêt retient qu'elle est justifiée par l'accord conclu ; d'autre part, que cette position, du fait du caractère général de la motivation de l'arrêt, va potentiellement plus loin que les dispositions nouvelles issues de l'ordonnance du 22 septembre 2017 (n° 2017-1387) et contenues dans l'article L.1224-3-2 du code du travail, puisque le champ d'application de ce texte est limité aux accords de branche et ne porte que sur la seule rémunération. Les effets du transfert conventionnel des contrats de travail sont ainsi alignés sur ceux d'un transfert légal, en ce qu'il justifie en lui-même une différence de traitement.

## 2 – La rupture du contrat de travail

### a – Religion dans l'entreprise

Dans un important arrêt du **22 novembre 2017 (n° 13-19855, PBRI)**, qui fait suite à une décision de la Cour de justice de l'Union européenne rendue en réponse à une question préjudicielle (CJUE, 14 mars 2017, n° C-188/15), la chambre sociale, faisant référence à l'obligation de l'employeur de respecter les droits et libertés fondamentaux de chaque salarié et reprenant à ce titre la motivation d'un autre arrêt de la Cour de justice du même jour statuant en réponse à une question de la Cour de cassation belge (n° C-157/15, G4S Secure solutions), a dit qu'il revenait à l'employeur d'insérer dans le règlement intérieur ou dans une note de service (L.1321-5) une clause de neutralité proscrivant dans le travail le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux, pour les salariés en contact avec la clientèle, et qu'en cas de refus de s'y soumettre, il devait envisager de proposer un autre poste sans contact avec des personnes extérieures à l'entreprise, mais sans avoir à subir à ce titre une charge supplémentaire, avant toute sanction. En l'espèce, la nullité du licenciement d'une salariée en raison de son refus de retirer son voile lorsqu'elle se rendait chez un client a été retenue en l'absence de clause de neutralité, et en présence d'une prescription orale qui ne concernait que les signes religieux, le seul refus du client de poursuivre ses relations avec cette salariée « voilée » ne pouvant constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante, au sens de l'article 4-1 de la directive du 27 novembre 2000. Cet arrêt est à rapprocher de la disposition issue de la loi "travail" qui dans l'article L.1321-2-1 du code du travail prévoit que « le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la

manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché ».

### **b - Nullité de la rupture en cas de discrimination liée à l'âge**

Un arrêt du **15 novembre 2017 (n° 16-14281, PB)** énonce que l'interdiction des discriminations en raison de l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale au regard du préambule de la Constitution de 1946, pour en déduire que le salarié dont le licenciement est atteint de nullité pour cette raison ne peut prétendre au paiement d'une indemnité égale au montant des salaires perdus entre la date de son éviction et celle de sa réintégration que sous déduction des revenus qu'il a perçus pendant cette période, notamment au titre de revenus de remplacement.

### **c - Licenciement pour motif économique**

- Un arrêt du **16 novembre 2017 (n° 16-14572, D)** se prononce, dans le régime antérieur à la loi de 2013, sur l'appréciation de la valeur du plan de sauvegarde de l'emploi au regard des moyens du groupe dont fait partie l'employeur (L.1235-10), à la suite de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ayant donné lieu à l'adoption d'un plan de cession. Il rappelle que seuls doivent être pris en considération les moyens du groupe et que ni la brièveté du délai de licenciement imposé, ni le refus de financement opposé par le groupe, ni l'approbation du PSE par le comité d'entreprise ou l'administration du travail ne sont des critères opérants. Si la question a perdu aujourd'hui de son intérêt lorsque l'employeur fait l'objet d'une procédure collective, depuis que la loi du 6 août 2015, modifiant l'article L.1233-58 du code du travail prescrit en ce cas d'apprécier la valeur du plan au regard des seuls moyens de l'entreprise, l'exigence d'une prise en compte des moyens du groupe dans une entreprise qui n'est pas soumise à une procédure collective demeure aujourd'hui dans la jurisprudence administrative. Un arrêt du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016 (n° 387448, PIM) fait ainsi une différence entre l'existence de démarches actives mais vaines auprès du groupe et l'appréciation de la valeur du plan, qui doit être faite en considération des seuls moyens financiers du groupe.

- Un arrêt du **16 novembre 2017 (n° 16-14572, PB)** poursuit l'évolution constatée dans des arrêts du 11 juillet 2016 (n° 15-12752, actualité de juillet-septembre 2016) et du 8 mars 2017 (n° 15-24153, actualité du mois de mars 2017, n° 4, c), en retenant que l'accord national interprofessionnel de 1969 ne créait pour les entreprises aucune obligation de rechercher un reclassement externe en saisissant la commission paritaire de l'emploi de la branche, en raison de son caractère « programmatique », et que seules des conventions de branche pouvaient instituer une telle obligation ayant pour effet

d'étendre le champ du reclassement. Ainsi, dans cette affaire, la convention collective nationale de l'ameublement du 14 juin 1986 et l'accord du 5 octobre 1988 ne donnant pas pour mission au comité paritaire national de l'emploi mis en place dans cette branche de rechercher des reclassements externes, ses dispositions ne peuvent être invoquées pour caractériser un manquement à l'obligation de reclassement.

### **d - Inexécution du préavis**

Lorsque le salarié jugé démissionnaire (en raison de l'absence de justification de sa prise d'acte) n'exécute pas son travail pendant la durée du préavis, l'indemnité qu'il doit supporter en faveur de l'employeur n'ouvre pas droit à l'attribution d'une indemnité de congés payés au profit de ce dernier. C'est ce qu'a dû rappeler un arrêt de cassation du **22 novembre 2017 (n° 16-12524 PB)**. L'indemnité compensatrice de congés payés n'est en effet instituée qu'au seul avantage du salarié qui perd son emploi.

### **e - Prise d'acte par l'intermédiaire d'un avocat**

Si la prise d'acte doit en principe émaner du salarié, l'employeur peut néanmoins tenir compte d'une lettre adressée à cette fin par un avocat, au nom du salarié, sans avoir à vérifier qu'il disposait bien d'un pouvoir spécial de l'intéressé donné à cette fin, lorsque les circonstances de fait établissent que cet avocat bénéficiait d'un mandat apparent de son client, notamment en raison des précisions contenues dans cette lettre qui établissent une parfaite connaissance de la situation du salarié. L'arrêt précité du **22 novembre 2017 (n° 16-12524 PB)** se prononce également sur ce point, en rejetant la moyen du pourvoi dirigé contre un arrêt qui avait admis la validité de cette prise d'acte.

## **3 - La représentation du personnel**

### **a - Délai de consultation**

Un arrêt du **15 novembre 2017 (n° 15-26338, PB)** rappelle les diligences que doit accomplir un CHSCT lorsque son avis est enfermé dans un délai déterminé. En l'occurrence, le comité d'entreprise devait rendre son avis dans les trois mois (art. L.2323-3, R.2323-1 et R.2323-1-1 du code du travail, alors en vigueur) et en cas de consultation du CHSCT, celui-ci devait transmettre son avis au comité d'entreprise sept jours avant l'expiration du délai de trois mois. Le CHSCT n'était dès lors pas recevable à saisir la juridiction des référés d'une demande tendant à la communication d'informations et de documents complémentaires après le terme de ce délai. L'article L.2323-3 du code du travail a été abrogé par l'ordonnance du 22 septembre 2017, n° 2017-1386, qui a également supprimé le CHSCT. Mais cette jurisprudence devrait trouver encore à s'appliquer chaque fois qu'un délai est accordé à une institution représentative du personnel pour donner son avis.

## **b – Salariés protégés**

Un arrêt du **16 novembre 2017 (n° 16-14586, PB)** rappelle qu'en présence d'une autorisation administrative de licenciement d'un salarié investi d'un mandat, le juge judiciaire ne peut se prononcer sur le respect de l'obligation de reclassement légale ou conventionnelle, parce que le contrôle de l'inspecteur du travail porte sur cet aspect du licenciement.

## **4 – Les élections professionnelles**

### **a – Collège unique / délégués du personnel**

L'article L.2314-10 du code du travail subordonnait la modification du nombre des collèges électoraux, pour les élections des délégués du personnel, à la conclusion d'un accord ou d'un protocole signé par toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. Cette disposition est reprise, à compter du 1er janvier 2018, par l'article L.2314-12, tel qu'il est issu de l'ordonnance n° 2017-1386, pour les élections des membres du comité social et économique qui se substitue notamment aux délégués du personnel. Un arrêt du **22 novembre 2017 (n° 16-24801, PB)** précise que lorsqu'un établissement est pourvu d'un comité d'entreprise, cette modification des collèges (création d'un collège unique, en l'occurrence) peut être prévue dans un accord signé par toutes les organisations syndicales représentatives dans cet établissement, pour les élections des délégués du personnel y exerçant leur mandat.

### **b – Protocole préélectoral**

En l'absence d'organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou l'établissement ou de section syndicale, l'invitation à la négociation du protocole préélectoral est valablement adressée à une confédération syndicale représentative nationale et interprofessionnelle, en vertu des articles L.2314-3 et L.2324-4 du code du travail. Ainsi une confédération syndicale qui a été régulièrement invitée à la négociation de ce protocole n'est pas recevable à contester ce protocole plus de quinze jours après le premier tour des élections. C'est ce que juge un arrêt du **15 novembre 2017 (n° 16-60268, PB)** dans une affaire où la convocation à la négociation avait été adressée au siège de la confédération syndicale. Cette décision est à situer dans une jurisprudence qui fait preuve d'une certaine souplesse en ce qui concerne l'identification de l'organisation syndicale à convoquer, compte tenu de la complexité des structures syndicales (Ass. Plénière, 5 juillet 2002, n° 00-60275 ; Soc., 8 juillet 2008, n° 07-60416).

## 5 - Les syndicats

Trois arrêts du **15 novembre 2017** ([n°16-24798 PB](#) ; [n° 16-25066, D](#) ; [n°16-25178 D](#)) se prononcent sur le régime des communications syndicales par voie d'affichage dans une affaire où un protocole préélectoral avait limité dans le temps la durée de la campagne électorale précédant les élections. Considérant que des communications syndicales effectuées après la fin de cette période constituaient des modes de propagande électorale irréguliers, la juridiction des référés avait ordonné sous astreinte leur cessation. Sa décision a été annulée comme contraire aux dispositions de l'article L.2142-5 du code du travail, qui reconnaît toute liberté aux organisations syndicales quant au contenu des affiches, publications et tracts, et aux exigences des articles 6, 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, ce dernier texte garantissant la liberté syndicale. L'affichage de communications syndicales ne peut donc constituer un trouble manifestement illicite, pour la seule raison qu'elles interviendraient hors période électorale. Il en irait certes autrement si ces publications contenaient des allégations diffamatoires, injurieuses ou manifestement illicites (discriminatoires par exemple). Mais leur seule diffusion hors campagne électorale ne peut justifier qu'il soit porté atteinte à la liberté d'expression du syndicat.

## Les publications de Fidere Avocats

Vous pouvez également retrouver toutes les dernières publications du cabinet en cliquant [ici](#) :

- Contestation des avis du médecin du travail : embûches d'une procédure mort-née et perspectives d'un droit nouveau ([Les Cahiers Sociaux, 1<sup>er</sup> novembre 2017](#))

## Nous contacter

Pour toute demande, n'hésitez pas à nous contacter :

Par téléphone : 01 85 08 84 50

Par email : [fidere@fidereavocats.fr](mailto:fidere@fidereavocats.fr)