

**Actualité jurisprudentielle avril 2018  
(sélection de Pierre Bailly)**

<b>1 - Contenu du contrat de travail .....</b>	<b>2</b>
a - Clause de mobilité .....	2
b - Travail temporaire .....	2
<b>2 - Exécution du contrat de travail .....</b>	<b>2</b>
a - Egalité de traitement .....	2
b - Harcèlement .....	3
c - Compensation salariale .....	3
d - Discrimination liée à l'âge .....	4
e - Intéressement .....	4
<b>3 - Rupture du contrat de travail .....</b>	<b>4</b>
a - Résiliation judiciaire .....	4
b - Licenciement disciplinaire .....	4
c - Licenciement économique .....	5
d - Licenciement pour fin de chantier .....	5
<b>4 - La représentation du personnel .....</b>	<b>5</b>
a - Expertise du comité d'entreprise .....	5
b - Transfert d'une entité économique autonome .....	6
c - Autorisation de licenciement .....	6

## 1 – Contenu du contrat de travail

### a – Clause de mobilité

Un arrêt du **5 avril 2018 (n° 16-25242, FD)** rejette le pourvoi formé contre l'arrêt d'une cour d'appel qui avait jugé qu'une clause de mobilité couvrant tout le territoire national quant à son étendue géographique était suffisamment précise. Il rappelle ainsi une condition de validité de la clause, qui doit permettre au salarié de savoir exactement et précisément quel est le périmètre de l'interdiction (voir notamment : Soc., 7 juin 2006, n° 04-45846). Mais ici la chambre sociale ne se prononce pas sur la validité de ce périmètre, qui n'était pas contestée. A cet égard, il convient de rappeler qu'une telle clause, en ce qu'elle affecte la liberté du travail, doit être justifiée, dans son étendue, par les besoins de l'activité exercée.

### b – Travail temporaire

L'indemnité compensatrice de congés payés à laquelle a droit le salarié temporaire, en vertu de l'article L.1251-19 du code du travail, comprend dans son assiette l'indemnité de fin de mission. Un arrêt du **5 avril 2018 (n°16-25428, P+B)** le rappelle, mais en précisant que ne sont pas comprises dans cette assiette des primes versées pour toute l'année, y compris au titre des périodes de congés. La raison de cette solution est à rechercher dans le fait que ces primes couvrent ainsi une période de congés et ne peuvent à leur tour générer un droit à indemnité compensatrice qui a le même objet.

## 2 – Exécution du contrat de travail

### a – Egalité de traitement

Par plusieurs arrêts importants rendus en formation plénière et qui seront commentés au Rapport annuel de la Cour de cassation, la chambre sociale s'est prononcée une nouvelle fois sur le sort du « complément poste » versé aux salariés de La Poste qui ont conservé la qualité de fonctionnaires ou d'agents publics, au regard de l'égalité de traitement. On rappellera brièvement que ce complément de rémunération a été au départ accordé aux agents de La Poste qui avaient le statut de fonctionnaire ou d'agent public au moment de la privatisation de cette administration, pour regrouper l'ensemble des primes dont ils bénéficiaient auparavant, sauf l'indemnité de résidence et le complément familial liés à un statut de droit public, et qu'il a été progressivement étendu en 1994 et 1995 à l'ensemble des agents alors en fonction, quel que soit leur statut (légal ou conventionnel), cet avantage étant toutefois exclu pour les salariés de droit privé engagés par la suite, lesquels se sont alors prévalus d'une différence de traitement injustifiée. Ce contentieux a donné lieu à plusieurs arrêts, notamment un arrêt

d'assemblée plénière du 27 février 2009 (n° 08-40059) et un arrêt de la chambre sociale du 9 décembre 2015 (n° 14-18033). Deux des arrêts rendus le **4 avril 2018** peuvent être évoqués. L'un ([n° 16-27703, PBRI](#)), se prononce sur le régime probatoire applicable en la matière. Il énonce que c'est au salarié de démontrer qu'il se trouve dans une situation identique ou similaire à celle des salariés auxquels il se compare. Cette charge de la preuve pesant sur le salarié demandeur peut apparaître plus rigoureuse que ce qui était jusqu'alors appliqué puisque la chambre sociale attendait seulement de l'intéressé qu'il soumette au juge des éléments susceptibles de caractériser une inégalité de traitement, ce qui apparaît a priori moins contraignant (notamment : Soc., 25 mai 2005, n°04-40169). Cependant, ces arrêts antérieurs faisaient référence à l'article 1315 du code civil (désormais l'article 1353), qui impose à celui qui invoque une obligation de la prouver, ce qui n'implique aucune dérogation au régime de droit commun de l'administration de la preuve. L'autre arrêt ([n° 17-11680, PBRI](#)) admet qu'une différence de traitement puisse reposer sur la mise en oeuvre d'un critère tenant à une meilleure maîtrise des fonctions entre des salariés relevant d'une même classification conventionnelle des emplois. Il s'agit là d'un élément objectif et pertinent dans la mesure où il prend en compte les qualités professionnelles issues notamment de l'expérience acquise dans l'exercice de certaines fonctions.

## **b - Harcèlement**

Lorsque le harcèlement subi par un salarié se conjugue avec un manquement de l'employeur à son obligation de mettre en place des mesures propres à prévenir ce genre de situation (art. L.1152-4), le salarié peut prétendre à une double indemnisation au titre de chacun des préjudices qui en résultent. C'est ce que rappelle un arrêt du **12 avril 2018** ([n° 16-29072, FD](#)) dans la ligne de précédents (notamment : Soc., 6 juin 2012, n° 10-27694 ; 17 mai 2017, n° 15-19300, pour un harcèlement sexuel, voir les actualités jurisprudentielles du mois de mai 2017, 1, d).

## **c - Compensation salariale**

On sait que la compensation de la dette de salaire de l'employeur avec une créance qu'il peut avoir à l'égard de son salarié comporte des limites (art. L.3251-1 à L.3251-3 du code du travail). Cependant, l'employeur est en droit de compenser une créance de salaire avec des sommes perçues indûment par le salarié au titre de son contrat de travail. Il en est ainsi pour les sommes reçues en exécution d'une décision de justice ensuite annulée (Soc., 19 octobre 2017, n° 16-11617 PB, cf. Actualité jurisprudentielle du mois d'octobre 2017, 2, a). Un arrêt du **5 avril 2018** ([n° 16-26712, FD](#)) rappelle que c'est aussi le cas pour les sommes que l'employeur a versées au salarié au titre de repos compensateurs qui n'étaient pas dus. Celles-ci peuvent alors venir en déduction d'une créance de salaires.

## **d - Discrimination liée à l'âge**

Un dispositif qualifié de « up or out » mis en oeuvre dans une entreprise et qui consiste à se séparer, sous couvert d'insuffisance professionnelle, des salariés qui, à partir d'un certain âge, ne peuvent plus bénéficier d'une progression à un échelon supérieur, peut caractériser une forme de discrimination en fonction de l'âge que la faible proportion dans les effectifs des salariés qui ont atteint cet âge fait présumer. Cette pratique fait en effet dépendre la situation du salarié d'un critère d'âge et il revient alors à l'employeur de justifier que la situation dénoncée par le salarié repose sur des raisons objectives et pertinentes, tenant notamment à la politique de l'emploi. Un arrêt du **12 avril 2018 (n° [16-25503, FD](#))** rejette le pourvoi contre une décision qui avait condamné l'employeur à ce titre.

## **e - Intéressement**

Un arrêt de la 2ème chambre civile du **4 avril 2018 (n° [17-10574, FD](#))** rappelle que l'exonération des cotisations sociales prévue en la matière (L.3315-1 du code du travail) ne s'applique que s'il est justifié du dépôt des accords dans les 15 jours suivant leur conclusion. A défaut, les sommes versées en exécution d'un accord d'intéressement non déposé sont réintégréées dans l'assiette des cotisations sociales. La solution n'est pas nouvelle (cf. Soc., 14 mars 1996, n° 94-14711).

## **3 - Rupture du contrat de travail**

### **a - Résiliation judiciaire**

Un arrêt du **5 avril 2018 (n° [16-24232 FD](#))** approuve une cour d'appel d'avoir rejeté une demande en résiliation judiciaire du contrat de travail dès lors qu'elle retenait qu'un changement d'affectation n'avait pas entraîné de modification de la rémunération et de la qualification du salarié, ni affecté ses activités et ses responsabilités.

### **b - Licenciement disciplinaire**

La liberté d'expression reconnue au salarié comporte des limites. Ainsi, une faute grave peut être retenue à la charge d'un salarié occupant un emploi de direction qui envoie sur le site internet de l'entreprise accessible au public des propos déloyaux et malveillants (**11 avril 2018, n° [16-18590 FD](#)**).

## **c - Licenciement économique**

Un arrêt du **11 avril 2018 (n° 16-27891 FD)** rappelle que la cessation partielle de l'activité de l'entreprise ne constitue pas en elle-même - à la différence d'une cessation d'activité totale et définitive - une cause économique de licenciement. Seule la réorganisation qu'elle peut entraîner pourra fonder un licenciement pour motif économique, si elle est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité ou si elle s'inscrit dans le cadre de difficultés économiques ou d'une mutation technologique.

## **d - Licenciement pour fin de chantier**

Un arrêt du **11 avril 2018 (n° 17-10899, FS P+B)** retient que, dans le secteur des travaux publics, aucune disposition légale ou conventionnelle ne crée à la charge de l'employeur une obligation de réemploi du salarié à la fin du chantier. On observera à ce propos que la loi du 29 mars 2018 (n° 2018-217), ratifiant les ordonnances, a introduit, dans l'article L.1236-9 du code du travail une possibilité de prévoir, dans l'accord de branche mettant en place ce type de contrat, un droit à la priorité de réembauche à la fin du chantier aux conditions définies par cet accord.

## **4 - La représentation du personnel**

### **a - Expertise du comité d'entreprise**

Relevant que le comité d'entreprise n'est pas une personne morale créée pour satisfaire spécifiquement à des besoins d'intérêt général (à la différence en l'espèce, de l'établissement dans lequel il exerçait ses attributions), la Cour de cassation en déduit, dans un arrêt du **4 avril 2018 (n° 18-70002, P+B)** que le choix des experts qu'il désigne n'est pas soumis aux exigences de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015, relative aux marchés publics. L'arrêt renvoie notamment à un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 27 février 2003 (n° C-373/00) en ce qu'il définit les besoins d'intérêt général comme étant ceux que l'Etat choisit de satisfaire lui-même ou à l'égard desquels il entend conserver une influence déterminante, ce qui est évidemment étranger à la mission des institutions représentatives du personnel. C'est en effet en considération de cette notion de besoins d'intérêt général que l'article 10 de l'ordonnance définit les pouvoirs adjudicateurs soumis aux obligations qu'elle édicte pour la conclusion des marchés. Cette position est à rapprocher de celle qui a déjà été prise antérieurement dans le sens de l'exclusion des règles de la commande publique pour les expertises ordonnées par le CHSCT (Soc., 15 janvier 2013, n° 11-17154) ou un comité d'entreprise (Soc., 18 décembre 2007, n° 06-17389).

**b - Transfert d'une entité économique autonome**

Si la durée des mandats représentatifs s'exerçant dans l'entité transférée peut être aménagée en cas de transfert par voie d'accord collectif, sans condition d'unanimité, afin que les dates des élections coïncident avec celles en vigueur dans l'entreprise d'accueil, un arrêt du **12 avril 2018 (n° 16-29069, FD)** précise que cette possibilité de négociation n'a pas lieu d'être lorsque les mandats sont déjà expirés avant le transfert.

**c - Autorisation de licenciement**

Dans un arrêt du **13 avril 2018 (n° 401767, mentionné au Lebon)**, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur l'appréciation des possibilités de reclassement lorsque la décision de l'inspecteur du travail est annulée par une décision du ministre du travail qui se prononce à nouveau sur la demande d'autorisation. Il rappelle que l'inspecteur du travail est tenu de vérifier le sérieux des recherches de reclassement entre le moment où le licenciement est envisagé et le jour où il se prononce sur la demande d'autorisation et que, si le ministre annule sa décision, il doit alors apprécier cet élément jusqu'au jour où il statue à son tour sur la demande d'autorisation. Mais l'arrêt fixe une limite à cette obligation ministérielle dans le cas où, après l'autorisation donnée par l'inspecteur du travail, le licenciement est intervenu avant la décision ministérielle : en ce cas, la vérification des efforts de reclassement doit être faite jusqu'au jour du licenciement mais en tenant compte éventuellement des éléments postérieurs au licenciement lorsqu'ils sont portés à la connaissance du ministre.

## **Les publications de Fidere Avocats**

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

- Le principe de neutralité en entreprise : une avancée significative de régulation sociale: par Alain SAURET ([Les Petites Affiches, 19 avril 2018, n° 79, p. 6](#)).

## **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)