

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

<b>1 – Formation du contrat de travail.....</b>	<b>2</b>
a – Contrats à durée déterminée .....	2
b – Contrats particuliers .....	2
<b>2 – Exécution du contrat de travail .....</b>	<b>3</b>
a – Expatriation.....	3
b – Accident du travail .....	3
c – Forfait en jours.....	3
d – Pigiste .....	4
e – Créances salariales .....	4
f – Intéressement .....	5
<b>3 – Rupture du contrat de travail .....</b>	<b>5</b>
a – Licenciement économique .....	5
b – Licenciement disciplinaire.....	5
c – Rupture conventionnelle .....	5
<b>4 – La représentation du personnel.....</b>	<b>6</b>
a – Nullité du licenciement et réintégration .....	6
b – Autorisation de transfert d’un salarié protégé.....	6
<b>5 – Les élections professionnelles .....</b>	<b>7</b>
<b>6 – Les syndicats .....</b>	<b>7</b>

## 1 – Formation du contrat de travail

### a – Contrats à durée déterminée

Un arrêt du **31 janvier 2018 (n° 17-13131, FD)** rappelle que le contrat de travail à durée déterminée doit être signé par le salarié, à peine de requalification en contrat à durée indéterminée, sauf en cas de refus de signer de la part d'un salarié de mauvaise foi ou d'intention frauduleuse.

Dès lors qu'il n'est pas conclu par écrit et dans un des cas où le recours au contrat à durée déterminée est autorisé, le contrat qui lie un pigiste à un organe de presse est en principe à durée indéterminée dès sa conclusion, de sorte que des pigistes qui ne justifient pas de la conclusion d'un contrat à durée déterminée ne peuvent prétendre au paiement de divers avantages liés à la requalification d'un tel contrat. C'est ce que rappelle un arrêt du **18 janvier 2018 (n° 16-21220 PB)**.

L'utilisation des services d'un salarié pendant plus de vingt années, sans interruption, pour des durées correspondant aux périodes d'ouverture de l'établissement, dans un emploi lié à l'activité permanente de l'entreprise hôtelière qui l'employait, justifie la requalification des contrats saisonniers en contrat à durée indéterminée (**Soc., 18 janvier 2018, n° 16-23836, D**).

### b – Contrats particuliers

Une rémunération à la pige n'est pas exclusive du statut de journaliste. Ainsi, cette qualité peut être retenue pour un salarié auquel une entreprise de presse fournit du travail sur une longue période et qui tire l'essentiel de ses ressources de cette activité, par application de l'article L.7111-3 du code du travail (**Soc., 31 janvier 2018, n° 16-19551, FD**).

Les contrats adultes-relais, créés pour favoriser l'emploi de personnes au chômage âgées de 30 ans au moins et qui résident dans certains secteurs urbains défavorisés, peuvent être conclus pour une durée indéterminée ou pour une durée déterminée (article L.5134-103 du code du travail) mais dans la limite d'une durée de trois années, renouvelable une fois. Cependant, le texte qui les institue ne fixe aucune durée minimale. La chambre sociale en a déduit (**18 janvier 2018, n° 16-18956 P+B**) qu'il ne pouvait être reproché à une cour d'appel d'avoir jugé que le contrat conclu pour une durée de 12 mois et renouvelé pour la même durée, avait pris fin régulièrement au terme de cette période de renouvellement, de sorte que le salarié n'était pas fondé à se prévaloir d'une rupture de l'employeur avant la fin du contrat, en invoquant la durée de trois ans.

## 2 – Exécution du contrat de travail

### a – Expatriation

En vertu des articles 72 et 66 point 18 de la convention collective nationale Syntec du 15 décembre 1987, l'employeur d'un salarié exerçant son activité hors de France dans des conditions lui conférant la qualité de travailleur expatrié au sens de l'article L. 762-1 du code de la sécurité sociale est tenu de lui garantir le bénéfice d'une assurance contre le risque vieillesse de la sécurité sociale en procédant d'office à son affiliation à l'assurance volontaire contre ce risque prévue à l'article L. 742-1 de ce code sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que le salarié expatrié a ou non antérieurement bénéficié d'une assurance contre le risque vieillesse. Il est en outre tenu d'informer le salarié, dans l'ordre de mission qu'il doit lui remettre, du maintien ou non du régime de retraite dont il bénéficie en France métropolitaine. Manque donc à ses obligations conventionnelles l'employeur d'un salarié expatrié qui ne lui propose d'adhérer à un régime d'assurance vieillesse volontaire qu'en cours d'expatriation, alors que le délai d'adhésion était expiré (**Soc., 18 janvier 2018, n° 16-11504, P+B**)

### b – Accident du travail

En cas d'accident du travail lié à une faute inexcusable de l'employeur, les frais d'expertise amiable sont avancés par la Caisse de sécurité sociale, qui dispose ensuite d'un recours contre l'employeur. De ce fait, l'employeur ne peut être condamné à payer au salarié des sommes correspondant au coût d'une expertise amiable et des déplacements nécessaires à son exécution (**2ème ch. civile, 25 janvier 2018, n° 16-25467, P+B+I**).

### c – Forfait en jours

Faisant une nouvelle fois référence aux dispositions constitutionnelles et communautaires qui garantissent aux salariés un droit au repos et une protection de leur santé, en ce qu'elles impliquent qu'une convention de forfait soit conclue en application d'un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect de durées raisonnables de travail, ainsi que des temps de repos journaliers et hebdomadaires, la chambre sociale a cassé une décision qui avait fait application d'une convention de forfait en jours conclue selon les prévisions de la convention collective nationale des entreprises de commission, de courtage et de commerce intra-communautaire alors que les dispositions de cet accord se bornaient à prévoir que le salarié devait bénéficier d'un temps de repos quotidien d'au moins 11 heures consécutives et d'un temps de repos hebdomadaire de 24 heures auquel s'ajoute le repos quotidien de 11 heures, sauf dérogation dans les conditions fixées par les dispositions législatives et conventionnelles en vigueur, qu'était prévu un contrôle du nombre de jours travaillés donnant lieu à l'établissement par l'employeur d'un document de contrôle faisant apparaître le nombre

et la date des journées travaillées ainsi que la qualification des jours de repos en repos hebdomadaire, congés payés, congés conventionnels ou jours de repos au titre de la réduction du temps de travail, qui pouvait être tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur, ainsi que la tenue chaque année d'un entretien avec le supérieur hiérarchique au cours duquel devaient être évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé, l'amplitude de ses journées d'activité. L'arrêt de cassation (**17 janvier 2018, n° 16-15124, P+B**) relève que ces dispositions ne permettaient pas à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable, et qu'elles ne suffisaient pas à garantir que l'amplitude et la charge de travail restaient raisonnables, ni qu'était assurée une bonne répartition, dans le temps, du travail du salarié. Cette décision est rapprochée de précédents rappelant ces mêmes exigences (cf. notamment Soc., 8 novembre 2017, n° 15-22758, actualité de novembre 2017, n° 1, d ; 5 octobre 2017, n° 16-23106, actualité du mois d'octobre 2017, n° 2, f).

#### **d - Pigiste**

L'arrêt du 18 janvier 2018, précédemment cité (**n° 16-21220 PB**), retient également que les dispositions de l'article L.3123-14 du code du travail, relatives au contrat de travail à temps partiel, ne sont pas applicables au contrat d'un journaliste rémunéré à la pige, qui fournit un travail en fonction de la production demandée par une entreprise de presse, indépendamment de toute considération de temps de travail. Il réserve toutefois la possibilité pour l'intéressé de justifier qu'il apporte une collaboration permanente pouvant entraîner une requalification de la relation de travail en prouvant qu'il est tenu de consacrer un temps déterminé à l'entreprise de presse.

#### **e - Créances salariales**

Lorsque l'employeur fait l'objet d'une procédure collective, un salarié dont la créance n'a pas été retenue sur un relevé des créances résultant du contrat de travail dispose d'un délai de deux mois à compter de la mesure de publicité légale pour saisir le conseil de prud'hommes d'une contestation. Lorsque ce délai est expiré, il dispose encore d'un délai de six mois pour demander à être relevé de la forclusion, en vertu des articles L.622-26 et R.625-3 du code de commerce. Et sur ce point, la chambre sociale a déjà eu l'occasion de dire que la saisine de la juridiction prud'homale après l'expiration du délai de forclusion emportait nécessairement demande de relevé de forclusion, sur laquelle devait se prononcer cette juridiction (Soc., 26 mars 2003, n° 01-41747). En l'occurrence, il était reproché à la juridiction prud'homale qui avait fixé la créance du salarié de n'avoir pas vérifié si la carence de ce dernier n'était pas due à son fait, condition posée par l'article L.622-26 pour qu'il soit relevé de la forclusion. Pour rejeter le pourvoi, la chambre sociale (**24 janvier 2018, n° 16-16503, P+B**) retient que cette recherche n'était pas nécessaire, ce qui signifie qu'il revient à la juridiction du travail de se prononcer sur le relevé de forclusion en considération des éléments qui lui sont soumis, sans être tenue de vérifier

si les conditions que pose l'article L.622-26 sont remplies.

#### **f - Intéressement**

Un arrêt du **31 janvier 2018 (n° 16-20931, FD)** retient que les mandataires sociaux qui justifient d'un contrat de travail ont vocation à bénéficier de l'intéressement et de la participation aux résultats de l'entreprise.

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

#### **a - Licenciement économique**

Un arrêt du **24 janvier 2018 (n° 16-22940, P+B)** reconnaît à l'employeur qui, dans un premier temps, a engagé une procédure de modification des contrats de travail, pour un motif économique, et s'est heurté à un nombre de refus (21/36) qui, s'il avait poursuivi dans cette voie, aurait imposé la mise en place d'un PSE, la possibilité de modifier ensuite son projet de réorganisation, en consultant les représentants du personnel, et d'engager une procédure de licenciement collectif sans avoir à établir un PSE dans un second temps, dès lors que le nombre des refus et des licenciements qu'ils entraînent est devenu inférieur à 10. Il faut évidemment réserver le cas où la modification du projet de l'employeur procéderait d'un dessein frauduleux destiné à éviter l'application de l'article L1233-61 du code du travail.

#### **b - Licenciement disciplinaire**

Un arrêt du **24 janvier 2018 (n° 16-14386, FD)** rappelle qu'un fait fautif unique (en l'occurrence, l'utilisation par un chauffeur-livreur d'un téléphone portable pendant son temps de conduite) peut justifier un licenciement, sans nécessité d'une sanction antérieure, contrairement à ce qu'avait jugé une cour d'appel.

#### **c - Rupture conventionnelle**

Selon une jurisprudence constante, la contrepartie pécuniaire d'une clause de non concurrence, qui est destinée à compenser l'atteinte portée à la liberté du travail, ne peut varier en fonction des circonstances de la rupture du contrat de travail. C'est ce qui a déjà été dit pour écarter la clause d'une convention collective (convention collective nationale de l'industrie textile) qui instaurait une minoration de cette contrepartie en cas de rupture du contrat par le salarié (Soc., 14 avril 2016, n° 14-29679, P+B, actualité d'avril 2016, n° 2). C'est également ce qu'a jugé la Chambre sociale pour accorder à un expert-comptable salarié démissionnaire un taux d'indemnité correspondant à celui prévu en cas de licenciement bien que le contrat de travail ait prévu un taux inférieur en cas de démission (Soc., 9 avril 2015, n° 13-25847). C'est cette même solution qui a été retenue

pour retenir, dans un arrêt du **18 janvier 2018 (n° 15-24002, P+B)** qui concerne la même profession, qu'un expert-comptable salarié dont le contrat de travail a pris fin par la conclusion d'une rupture conventionnelle avait droit au versement de l'indemnité prévue en cas de licenciement par la convention collective des cabinets d'expert-comptable, bien que cette convention n'ait envisagé comme mode de rupture que le licenciement ou la démission. La cour d'appel ne pouvait donc écarter l'application des dispositions conventionnelles fixant le montant de la contrepartie.

## 4 – La représentation du personnel

### a – Nullité du licenciement et réintégration

Un arrêt du **17 janvier 2018 (n° 16-17932, FD)** rappelle que lorsqu'un salarié investi d'un mandat représentatif a été licencié sans autorisation et que sa réintégration a été ordonnée, est atteint de nullité un licenciement pour motif personnel prononcé alors que l'employeur n'a pas pris les mesures nécessaires pour assurer cette réintégration. Ainsi, dans cette affaire, tout en constatant que l'employeur n'avait pas mis en oeuvre les mesures nécessaires à une réintégration effective, qu'il n'avait fourni à l'intéressé ni travail, ni matériel de travail, et qu'il lui avait refusé l'accès dans l'entreprise, la cour d'appel s'était bornée à allouer des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors que la nullité de la rupture était encourue.

### b – Autorisation de transfert d'un salarié protégé

Deux arrêts du **24 janvier 2018** rappellent les limites des effets, à l'égard de la juridiction prud'homale, d'une décision administrative portant sur le transfert du contrat de travail :

- le premier (**n° 16-13589 P+B**) retient que le juge prud'homal ne viole pas la séparation des autorités administratives et judiciaires en se prononçant sur une demande en requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, dirigée contre l'employeur, après un refus de l'administration du travail d'autoriser le transfert du contrat de travail ;
- le second (**n° 16-12733, FS-D**) admet que la juridiction prud'homale demeure compétente pour se prononcer, après une autorisation administrative de transfert, sur une demande en résiliation judiciaire du contrat formée avant la décision d'autorisation. Cette situation est à distinguer de celle dans laquelle l'administration du travail autorise un licenciement, alors que la juridiction prud'homale est saisie d'une action en résiliation du contrat. En ce cas, l'autorisation de licencier rend irrecevable la demande de résiliation (Soc., 29 septembre 2010, n° 09-41127) parce que le juge du contrat de travail ne pourrait résilier le contrat aux torts de l'employeur sans aller à l'encontre de la décision administrative d'autorisation de licenciement. Mais ce risque est inexistant en cas

d'autorisation de transfert puisque la décision prud'homale qui se prononce sur une action en résiliation n'a pas le même objet.

## 5 – Les élections professionnelles

Un arrêt du **24 janvier 2018 (n° 16-22168, P+B)** retient que des syndicats qui relèvent d'une même confédération syndicale ne peuvent présenter qu'une seule liste de candidats aux élections professionnelles dans un même collège électoral. Il en déduit qu'en présence de plusieurs listes, il incombe aux syndicats de justifier de celui qui a qualité pour le faire, au regard des dispositions statutaires, ou de faire régler ce conflit par l'instance syndicale habilitée. A défaut, sera mis en oeuvre un critère chronologique conduisant à retenir la liste déposée en premier lieu.

## 6 – Les syndicats

La contestation de la représentativité d'un syndicat n'est recevable que si elle met en cause l'exercice par ce syndicat d'une prérogative réservée aux seuls syndicats représentatifs (notamment : Soc., 15 avril 2015, n° 14-19496). C'est ce que rappelle un arrêt du **24 janvier 2018 (n° 16-20883)** : dès lors que la répartition des sièges entre les syndicats dans une institution représentative n'avait pas été contestée en son temps, une action tendant uniquement à faire juger que des organisations syndicales n'étaient pas représentatives dans l'entreprise est irrecevable parce qu'elle ne met pas en cause l'exercice d'une prérogative attachée à cette qualité.

## **Les publications de Fidere Avocats**

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

- La charge de la preuve dans la mise en œuvre de la clause de mobilité, par Léa BENSOUSSAN ([Les Cahiers Sociaux, 1<sup>er</sup> février 2018, p. 71](#)) ;
- Gouvernance et fonctionnement des branches : portrait de la CPPNI, par Christophe FROUIN ([La Semaine Juridique Social, 13 février 2018, 1058](#)) ;
- Conventions de branche : des variations de périmètres entre ordre public conventionnel et régulation de la concurrence, par Alain SAURET ([La Semaine Juridique Social, 13 février 2018, 1055](#)).

## **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)