FIDERE
AVOCATS

Actualité jurisprudentielle juin 2017
(sélection de Pierre Bailly)

1 – Formation et contenu du contrat de travail 2

a – Travail temporaire 2
b – Contrat à durée déterminée 2

2 - Exécution du contrat de travail 3

a – Transfert d'entreprise 3
b – Obligation de sécurité de l'employeur 3
c – Contrôle de la messagerie 3
d – Temps de travail 4

3 – Rupture du contrat de travail 4

a – Pré-retraite 4
b – Plan de départs volontaires (ruptures amiables) 5
c – Licenciement pour motif économique 5
d – Clause de non-concurrence 6
e – Faute lourde 6

4 – Aspects collectifs 6

a – Salariés protégés 6
b – Consultation du comité d'entreprise 7
c – Syndicats 8
d – Elections 8

1 – Formation et contenu du contrat de travail

a – Travail temporaire

Un arrêt du **21 juin 2017 (n° 16-10999, FD)** rappelle qu'un contrat de travail temporaire ne peut être utilisé pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre, dans une situation où le salarié avait travaillé pendant une durée de 44 mois continus, en exécution de contrats de mission successifs, en qualité d'électricien dans une entreprise dont c'était l'activité principale et permanente.

b – Contrat à durée déterminée

- Si le contrat à durée déterminée peut être employé pour assurer le remplacement d'un salarié, il ne peut en revanche servir à assurer des remplacements partiels de salariés distincts pendant une période de congés (**Soc., 9 juin 2017, n° 15-28599, FD**).

- En cas de transfert d'entreprise, lorsque le salarié engagé pour une durée déterminée par un contrat qui ne répond pas aux exigences légales, passe au service d'un nouvel employeur, en application de l'article L.1224-1 du code du travail, la charge finale de l'indemnisation due en raison de la requalification du contrat pèse sur le cédant, qui a conclu le contrat irrégulier et si, en application de l'article L.1224-2 du code du travail, le salarié peut agir contre le cessionnaire, celui-ci dispose alors du droit de recours contre le cédant (Soc., 16 mars 2011, n° 09-69945, RJS 5/11, n° 384, Bull. V, n° 75). Mais lorsque le contrat est ensuite rompu par le nouvel employeur, qui y met fin au terme prévu dans le contrat irrégulier, il lui revient alors de supporter, à l'égard du salarié, les conséquences de cette rupture, dont il a pris l'initiative, parce que la créance indemnitaire qui en résulte prend naissance au jour de la rupture. C'est ce que rappelle un arrêt du **29 juin 2017 (n° 15-21672, FSD)**.

- Lorsqu'un contrat à durée déterminée irrégulier est requalifié en contrat à durée indéterminée, cette modification impose de reconstituer la carrière du salarié depuis le jour de son premier engagement irrégulier, ainsi que l'évolution de sa rémunération, et le rappel de salaires auquel il peut alors prétendre ne doit pas être affecté par le montant des allocations de chômage qu'il a pu percevoir pendant cette période, ainsi que le rappelle un arrêt du **9 juin 2017 (n° 16-17634, FD)**.

2 - Exécution du contrat de travail

a – Transfert d'entreprise

- *Réalisation*

En cas d'annulation d'un contrat de location gérance emportant retour du fonds loué au bailleur, dans un état qui permet son exploitation, celui-ci est tenu de poursuivre les contrats de travail en cours (**Soc., 29 juin 2017, n° 16-12622, FSD**). Il en va de même lorsque le contrat de location gérance est résilié et dans l'un et l'autre cas l'élément essentiel, seule la ruine du fonds au jour de sa restitution peut empêcher le transfert des contrats de travail à son propriétaire (cf. Soc., 14 mars 2012, n° 11-12882).

- *Effets*

Lorsque le transfert entraîne la mise en cause du statut collectif en vigueur dans l'entreprise cédante, le cessionnaire ne peut subordonner l'attribution aux salariés repris d'avantages en vigueur dans l'entreprise à une renonciation à des droits que ces salariés tiennent notamment d'avantages individuels acquis à la suite de la disparition du statut collectif antérieur. Le nouvel employeur doit notamment maintenir comme avantage individuel acquis la structure de la rémunération, qu'il ne peut modifier unilatéralement (**Soc., 14 juin 2017, n° 16-12373, FD**). On rappellera toutefois à cette occasion que la notion d'avantages individuels acquis, contenue dans l'article L.2261-14 du code du travail, a été supprimée par la loi du 8 août 2016, qui lui a substitué un maintien de la rémunération antérieure, pour une durée de travail équivalente.

b – Obligation de sécurité de l'employeur

Un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité peut être écarté lorsqu'il a réagi rapidement et efficacement à l'envoi de courriels à caractère raciste, en sanctionnant leur auteur, en prenant les mesures nécessaires pour y mettre fin et en évitant la répétition de tels faits. En conséquence, la résiliation judiciaire du contrat de travail ne peut être justifiée par un tel manquement (**Soc., 21 juin 2017, n° 15-24272, FD**).

c – Contrôle de la messagerie

Un arrêt du **1er juin 2017 (n° 15-23522, PB)** invite à faire une distinction selon que la messagerie électronique de l'entreprise, qui constitue un traitement automatisé de données à caractère personnel, comporte ou non un dispositif de contrôle individuel de l'activité des salariés. Dans le premier cas, une déclaration normale auprès de la CNIL, en vue de la délivrance d'une autorisation préalable, doit être effectuée, de sorte que les informations recueillies par ce moyen ne peuvent être valablement invoquées si elles ont

été obtenues avant toute déclaration (cf. Soc., 8 octobre 2014, n° 13-14991). Dans le second cas, seule une déclaration simplifiée est requise, car il n'existe pas de risque d'atteinte à la vie privée ou aux libertés du salarié. C'est dans cette dernière hypothèse que s'est prononcé l'arrêt, en retenant que des courriels échangés entre l'employeur et un salarié pouvaient être produits en justice, dans le cadre d'un contentieux faisant suite à un licenciement, malgré l'absence de déclaration simplifiée, dès lors que le salarié ne pouvait ignorer que les courriels étaient enregistrés et conservés par le système informatique.

d – Temps de travail

- Lorsqu'un accord collectif (en l'occurrence, la convention collective nationale des établissements accueillant des personnes handicapées) assimile des jours de congés supplémentaires, hors jours fériés et repos hebdomadaire, à un travail effectif, les salaires versés à cette occasion sont compris dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés. C'est ce que juge un arrêt du **22 juin 2017 (n° 14-15135, FS-PB)**, qui établit ainsi une distinction avec les autres formes de congés rémunérés.

- Un arrêt du **22 juin 2017 (n° 16-11762, FS-PB)** rejette le pourvoi formé contre l'arrêt d'une cour d'appel ayant validé un régime de forfait en jours mis en place par un accord collectif à l'intention des cadres autonomes. Tout en rappelant qu'un tel dispositif doit assurer le respect des limites maximales de travail, ainsi que des temps de repos quotidien et hebdomadaire, l'arrêt relève que l'accord prévoyait un système de déclaration individuelle contrôlée, un entretien annuel et des mesures correctrices si nécessaire, ce qui était de nature à protéger la santé et le droit au repos des salariés concernés (voir sur ce point, les actualités du mois de décembre 2016, à propos de l'arrêt du 14 décembre 2016). Par ailleurs, la cour d'appel avait constaté que l'employeur avait scrupuleusement respecté les moyens de contrôle prévus par l'accord collectif, ce qui justifiait le rejet d'une demande en paiement de dommages-intérêts formée à ce titre (cf. sur cette question : 25 janvier 2017, n° 15-21950, commenté dans l'actualité du mois de janvier 2017).

3 – Rupture du contrat de travail

a – Pré-retraite

Lorsque le départ du salarié s'inscrit dans le cadre d'un dispositif de cessation d'activité ouvert à partir d'un certain âge mais supposant l'accord du salarié remplissant cette condition, celui qui a adhéré à ce régime de pré-retraite ne peut invoquer une discrimination liée à l'âge, en raison du caractère facultatif de ce dispositif (déjà en ce

sens : Soc., 20 avril 2017, n° 15-28304, Actualités du mois d'avril 2017, 3, d). Ce mode de rupture ne constitue pas par ailleurs une mise à le retraite, de sorte que le salarié qui a adhéré volontairement au dispositif de cessation d'activité mis en place par un accord collectif ne peut contester la régularité et le bien-fondé de cette rupture, sauf en cas de fraude ou de vice du consentement (**Soc., 1er juin 2016, n° 15-23580, FS-PB** ; en ce sens déjà : Soc., 15 octobre 2013, n° 12-21765).

b – Plan de départs volontaires (ruptures amiables)

- Lorsque le départ du salarié s'inscrit dans le cadre d'un plan de départs volontaires prévu par un accord collectif soumis aux représentants du personnel et sans licenciement envisagé, l'employeur n'est pas tenu d'établir et d'appliquer un ordre des licenciements (**Soc., 1er juin 2016, n° 16-15456, FS-PB**/ en ce sens déjà : 12 juillet 2004, n° 02-19175).

- Lorsque ce plan de départs volontaires est mis en œuvre à l'égard d'un salarié investi d'un mandat représentatif, il ne peut entraîner une rupture régulière du contrat de travail qu'avec l'autorisation de l'inspecteur du travail (**Soc., 2 juin 2017 n° 15-25171, FS-PB**; antérieurement : 27 mars 2007, n° 05-45310).

c – Licenciement pour motif économique

- Deux arrêts rappellent l'importance d'une motivation précise et exacte de la lettre de licenciement. L'un, du **14 juin 2017 (n° 16-10039 FD)**, rappelle que la lettre de licenciement fixe les limites du litige auquel il donne ensuite lieu et qu'ainsi, lorsqu'il est fait état d'une sauvegarde de la compétitivité, des difficultés économiques ne peuvent ensuite être invoquées pour justifier à posteriori la rupture ; l'autre, du **15 juin 2017 (n° 16-16611 FD)** rappelle que la lettre de licenciement doit énoncer la raison économique de la rupture et qu'elle ne peut se borner à invoquer une évolution du marché, sans autre précision.

- Par deux importants arrêts du **29 juin 2017 (n° 15-21008 FS-PBRI et n° 16-12007 FS-PBRI)**, la chambre sociale a exclu du champ d'application de l'égalité de traitement les avantages résultant de PSE distincts et successifs. Cette position de principe, qui revient sur un précédent arrêt du 10 décembre 2003 (n° 01-47147), est justifiée par le fait que les salariés licenciés concernés par les plans successifs n'étaient pas dans une situation identique. On peut toutefois se demander, d'une part, si l'identité de situation est un critère approprié et si la comparabilité ou la similitude des situations ne serait pas un critère plus pertinent, et d'autre part, s'il n'aurait pas été préférable de limiter cette exclusion au seul cas où le plan résulte d'un accord d'entreprise majoritaire, en se fondant sur le pouvoir normatif reconnu aux partenaires sociaux. En tout état de cause, n'est a priori pas affectée par cette évolution la jurisprudence qui exige qu'au sein d'un même

PSE, des différences de traitement entre des salariés qui se trouvent dans une situation comparable soient justifiées par des raisons objectives et pertinentes, étrangères à toute discrimination (Soc., 12 juillet 2010, n° 09-15182 PB).

d – Clause de non-concurrence

Lorsque cette faculté lui est ouverte dans un certain délai, l'employeur doit faire connaître au salarié sa décision de le libérer de l'interdiction de concurrence convenue dans ce délai, qui court à compter de la notification de la rupture au plus tard ou de la date à laquelle l'employeur en a eu connaissance, lorsqu'il n'en est pas l'auteur (prise d'acte, par exemple). Une difficulté peut apparaître lorsque le salarié annonce son intention de partir à la retraite pendant une période déterminée mais sans en fixer la date précise. En ce cas, c'est le jour où le salarié a fait part de sa décision qui doit être retenu (**Soc., 21 juin 2017, n° 16-15271 FD**).

e – Faute lourde

Deux arrêts ont retenu que la faute lourde, qui suppose une volonté de nuire à l'employeur, peut être caractérisée lorsqu'un directeur d'usine, par ailleurs mandataire social, abuse de ses pouvoirs pour se faire attribuer par un avenant une prime d'un montant exorbitant, dont il n'ignore pas qu'il mettra en péril les intérêts de la société (**Soc., 2 juin 2016, n° 15-28115 FD**), ou lorsqu'un salarié investi de responsabilités commet des détournements qu'il dissimule ensuite par des falsifications d'écritures (**Soc., 8 juin 2017, n° 15-25193 FD**).

4 – Aspects collectifs

a – Salariés protégés

- Par un arrêt du **1er juin 2016 (n° 16-12221 FS-PB)**, la chambre sociale a approuvé une cour d'appel qui avait retenu que le salarié exerçant des fonctions de conseiller prud'homal ne pouvait se prévaloir de la protection qui s'y attachait, faute d'en avoir informé le liquidateur judiciaire de l'entreprise au moment de l'entretien préalable. Cette solution n'est pas nouvelle puisque, à la suite de la décision rendue le 14 mai 2012 par le Conseil constitutionnel (n° 2012-242), la Cour de cassation a posé comme règle que, s'agissant des mandats protecteurs qui s'exercent hors de l'entreprise, il incombe au salarié de les porter à la connaissance de l'employeur au moment de l'entretien préalable (Soc., 26 mars 2013, n° 11-28269 FS-PB) ou, lorsqu'il n' a pas lieu, avant la notification du licenciement (Soc., 30 septembre 2015, n° 14- 17748 FS-PB). Mais la particularité de l'affaire tient à la circonstance que le salarié se prévalait du fait qu'il avait, avant l'ouverture de la procédure collective, informé son employeur de ses fonctions prud'homales et que ce moyen de défense est écarté au motif que l'employeur avait omis

de transmettre cette information au liquidateur judiciaire. On pourrait alors craindre que cette justification absolutoire soit appliquée dans d'autres situations, tel le transfert de contrats de travail ou même l'existence des contrats de travail de salariés éloignés de l'entreprise par un congé de longue durée. Il convient aussi de rappeler que la chambre sociale a retenu, au contraire, que le délai d'engagement de poursuites disciplinaires était, en cas de transfert du contrat de travail, opposable au nouvel employeur, alors même qu'il n'avait pas été informé par le cédant des faits fautifs commis par le salarié alors sous sa direction (Soc., 6 mars 2002, n° 00-41388). La question pourra se poser de savoir si cette solution s'applique aussi lorsque l'employeur est placé en redressement ou liquidation judiciaire.

- Lorsque le salarié investi d'un mandat représentatif est atteint d'une inaptitude totale à l'emploi médicalement constatée, l'autorisation de le licencier donnée pour cette raison par l'inspecteur du travail ne prive pas l'intéressé du droit d'invoquer devant la juridiction du travail un comportement fautif de l'employeur, à l'origine de cette inaptitude, au soutien de demandes indemnitaires. C'est ce que juge un arrêt du **29 juin 2017 (n° 15-15775 FS-PB)**, qui s'inscrit dans le prolongement de précédents (Soc., 15 avril 2015, n° 13-21306). Il rappelle dans sa motivation que le contrôle de l'administration du travail ne porte pas sur la cause de l'inaptitude et que, de ce fait, l'autorisation donnée ne prive pas le salarié licencié de la possibilité d'exiger réparation de préjudices causés par des manquements de l'employeur à son obligation de sécurité, même s'ils sont à l'origine de cette inaptitude. A ce titre, il peut notamment obtenir réparation du préjudice occasionné par la perte de son emploi, ainsi que le versement d'une indemnité compensatrice de préavis, dès lors que l'inexécution du préavis est la conséquence de tels manquements.

b – Consultation du comité d'entreprise

La loi du 14 juin 2013 (2013-504) a enfermé la consultation du comité d'entreprise dans un délai impératif à l'expiration duquel, le comité est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif (L.2323-3 du code du travail, modifié depuis par la loi du 8 août 2016). Si elle a permis aux représentants du personnel qui s'estiment insuffisamment informés de saisir le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés pour obtenir communication des documents nécessaires, elle a toutefois également enfermé ce recours dans un bref délai, en imposant au juge de statuer dans les 8 jours de sa saisine et en précisant que cette saisine n'a pas pour effet de prolonger le délai d'avis, sauf prorogation par le juge en raison de "difficultés particulières" (L.2323-4, modifié par la loi du 17 août 2015). La chambre sociale en a déduit que le juge ne peut plus statuer sur la contestation dont il est saisi lorsque le délai de 8 jours est expiré (Soc., 21 septembre 2016, n° 15-13363). Il faut toutefois réserver le cas où aucune information n'a été donnée aux représentants du personnel, le délai ne courant pas en ce cas (Soc., 21

septembre 2016, n° 15-13364, Actualités de juillet-septembre 2016, 5, c). Mais ces dispositions légales peuvent poser un problème de constitutionnalité, au regard du préambule de la Constitution de 1946, en ce qu'il proclame un principe de participation (alinéa 8) et du droit de recours effectif devant le juge, que garantit l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. C'est pourquoi la chambre sociale, saisie par la voie d'une QPC, a soumis cette difficulté sérieuse au Conseil constitutionnel par arrêt du **1er juin 2017 (n° 17-13081, FS-PB)**.

c – Syndicats

Un arrêt du **21 juin 2017 (n° 16-60134, FD)** rappelle qu'une union de syndicats dispose de la même capacité civile que les syndicats qui en font partie, sauf limitation éventuelle prévue par ses statuts. A ce titre, il peut exercer les mêmes droits dans leur champ géographique et professionnel et désigner à ce titre un représentant de section syndicale, si le syndicat qui en est membre avait ce pouvoir.

d – Elections

Reprenant une solution énoncée notamment dans un arrêt du 30 novembre 2011 (n° 11-11560), la chambre sociale a rappelé le **21 juin 2017 (n° 16-18833)** que, pour l'élection des membres du CHSCT et sauf accord unanime contraire du collège désignatif, les électeurs pouvaient rayer des noms sur les listes de candidature. Il faut y voir une application d'un principe général du droit électoral régissant les scrutins de liste.

FIDERE
AVOCATS

Les publications de Fidere Avocats

Vous pouvez suivre nos réguliers points d'avancement sur la réforme du droit du travail en cliquant **ici** .

Nous contacter

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

Par téléphone : 01 85 08 84 50

Par email : fidere@fidereavocats.fr