

# Revue de jurisprudence en droit du travail du troisième trimestre 2017 - Par le cabinet Schwal & Associés

## I – CONTRAT DE TRAVAIL

### ➤ Qualification du salarié

- ❖ **Faute d'avoir procédé aux vérifications préalables requises, l'employeur ne peut revendiquer la nullité du contrat de travail pour défaut de qualification du salarié.**

Cass. Soc., 9 juin 2017, n°16-15.244

### ➤ Formalisme : motif de recours au CDD

- ❖ **Le contrat à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif tel que visé explicitement par le Code du travail, ce qui n'est pas le cas d'«une opération de télé vente et permanence téléphonique» ou de «la réorganisation du service transport».**

Cass. Soc., 9 juin 2017, n°15-28.599

### ➤ Clause d'indivisibilité

- ❖ **La clause d'indivisibilité entre deux contrats conclus par des salariés en couple, prévoyant que le départ de l'un entrainera la cessation des fonctions de l'autre, se heurte aux dispositions d'ordre public du Code du travail qui limitent les motifs de rupture anticipée du CDD et est donc dépourvue de tout effet juridique dans de tels contrats.**

Cass. soc., 5 juillet 2017, n° 16-17.690

↳ ***NB** : cette clause reste licite dans les CDI sous réserve d'une part, d'être justifiée par la nature du travail à accomplir et proportionnée au but poursuivi conformément à l'article L.1121-1 du code du travail et d'autre part, de vérifier que la rupture a, en elle-même, une cause réelle et sérieuse.*

### ➤ Requalification en CDI : incidences

#### ○ Reconstitution de carrière et périodes interstitielles

- ❖ **Par l'effet de la requalification des contrats à durée déterminée, le salarié est réputé avoir occupé un emploi à durée indéterminée depuis le jour de sa première embauche et est donc en droit d'obtenir la reconstitution de sa carrière ainsi que la régularisation de sa**

rémunération, ce qui implique de prendre en compte la prime d'ancienneté dans l'assiette de calcul des rappels de salaire et des indemnités de rupture dues.

- ❖ **Sous réserve de démontrer qu'il est resté à la disposition de l'employeur, le salarié est en droit de revendiquer le paiement des salaires se rapportant aux périodes interstitielles sans déduction des indemnités de chômage éventuellement perçues pendant ces périodes.**

Cass. soc., 9 juin 2017, n°16-17.634

- Inopposabilité sur les clauses du CDI ultérieurement conclu

- ❖ **La requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée n'a d'incidence que sur sa durée et ne peut donc remettre en cause les clauses salariales du CDI conclu postérieurement, dès lors qu'elles ont été librement consenties entre les parties.**

Cass. soc., 27 avril 2017, n°15-15.940

- Clause de non concurrence

- ❖ **Constitue une manifestation claire et non équivoque de partir à la retraite, faisant en conséquence courir le délai de renonciation à l'application de la clause de non concurrence, le courrier par lequel le salarié informe son employeur de son intention de faire valoir ses droits à la retraite, peu important que la date effective de son départ reste à déterminer par la Caisse de retraite.**

Cass. Soc., 21 juin 2017, n°16-15.271

## **II – DUREE DU TRAVAIL**

- Convention de forfait jours : recours au système auto-déclaratif

- ❖ **Répond aux exigences relatives au droit à la santé et au repos, l'accord prévoyant :**
  - que les cadres sont tenus de déclarer régulièrement dans le logiciel « temps » en vigueur dans l'entreprise, le nombre de jours ou de demi-journées travaillées ainsi que le nombre de jours ou de demi-journées de repos,
  - qu'une consolidation est effectuée par la direction des ressources humaines pour contrôler leur durée de travail,
  - qu'au cours de l'entretien annuel d'appréciation, le cadre examine avec son supérieur hiérarchique la situation du nombre de jours d'activité au cours de l'exercice précédent au regard du nombre théorique de jours de travail à réaliser, les modalités de l'organisation, de la charge de travail et de l'amplitude de ses journées d'activité, la fréquence des semaines dont la charge a pu apparaître comme atypique,
  - que toutes mesures propres à corriger cette situation sont arrêtées d'un commun accord,

- **que s'il s'avère que l'intéressé n'est pas en mesure d'exercer ses droits à repos, toute disposition pour remédier à cette situation sera prise d'un commun accord entre le cadre concerné et son manager.**

Cass. Soc., 22 juin 2017, n°16-11.762

↪ ***NB** : L'article L3121-65 du code du travail issu de la loi du 8 août 2016 a consacré la possibilité de recourir à un système auto-déclaratif sous réserve d'un contrôle réalisé par l'employeur.*

### III – REMUNERATION

➤ Heures supplémentaires : Dommages et intérêts

- ❖ **Le non-paiement d'heures supplémentaires ne permet au salarié de réclamer le versement de dommages et intérêts, s'ajoutant aux rappels de salaire et intérêts légaux, que s'il démontre au préalable l'existence d'un préjudice résultant de ce manquement, démonstration qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.**

Cass. Soc., 29 juin 2017, n°16-11.280

↪ ***NB** : Cet arrêt s'inscrit dans la lignée des derniers arrêts sur l'abandon, par la Cour de cassation, du préjudice nécessaire.*

➤ Primes : Caractère aléatoire

- ❖ **Même versée chaque année, une prime dont le montant ne résulte pas d'un calcul précis et constant de l'employeur qui peut décider en toute liberté de l'opportunité de son versement et de son montant, présente un caractère aléatoire.**

Cass. soc., 31 mai 2017, n°15-25.408

↪ ***NB** : En conséquence, elle n'entre pas dans le calcul de la rémunération minimale conventionnelle dès lors que les dispositions conventionnelles excluent de la rémunération conventionnelle, les primes et gratifications ayant un caractère aléatoire ou exceptionnel. En revanche, une prime d'exploitation versée en complément d'un fixe annuel dont les modalités sont fixées chaque début d'exercice constitue un élément permanent et obligatoire de la rémunération et entre dans le calcul de la rémunération minimale conventionnelle (Cass. Soc., 18 mars 1992, n°89-40.273).*

➤ Rémunération variable

- ❖ **La rémunération variable ne peut être calculée en déduction des cotisations sociales patronales, ces dernières, dues par l'employeur, devant rester à sa charge exclusive et toute convention contraire étant nulle de plein droit.**

Cass. soc., 5 juillet 2017, n°16-13.042

- Maintien de la rémunération en cas de maladie : Rémunération des temps d'intervention lors d'astreinte
  
- ❖ **Entre dans le calcul du maintien de salaire durant un arrêt maladie, la rémunération des interventions d'astreinte, peu important que celle-ci soit variable chaque mois et dépende du nombre et de la durée des astreintes.**  
Cass. soc., 11 mai 2017, n°15-23.649
  
- ↪ *NB : Cette solution apparait transposable au nouveau cadre légal des astreintes (art. L.3121-9 du code du travail), ainsi qu'au régime légal et à la plupart des régimes conventionnels de maintien de salaire.*
  
- Remboursement de frais : Prescription du médecin du travail
  
- ❖ **Les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de son employeur doivent être supportés par ce dernier, ce qui n'est pas forcément le cas de l'achat d'une seconde paire de lunettes, même prescrite par le médecin du travail.**  
Cass. soc., 5 juillet 2017, n°15-29.424

#### IV – ACCIDENT / MALADIE / MATERNITE / INAPTITUDE

- Accident de trajet
  
- ❖ **Les règles protectrices de l'article L1226-9 du code du travail ne sont pas applicables à l'accident de trajet, peu important que l'employeur ait, sur demande du salarié, procédé à une déclaration d'accident du travail.**  
Cass. soc., 6 juillet 2017, n°16-17.954
  
- Accident de travail : Présomption d'imputabilité
  
- ❖ **Bénéficie de la présomption d'imputabilité le salarié victime d'un malaise dans les locaux des services de la médecine du travail en l'attente d'un examen périodique inhérent à l'exécution de son contrat de travail peu important qu'il ait été en repos ce jour-là.**  
Cass. soc., 6 juillet 2017, n°16-20.119

➤ Accident de travail : Inopposabilité à l'employeur

- ❖ **La prise en charge de l'accident n'est pas opposable à la société dès lors que la CPAM ne lui a pas transmis le questionnaire portant sur les circonstances ou la cause de l'accident adressé à l'assuré dans le cadre d'une mesure d'instruction, peu important que l'employeur n'ait pas assorti sa déclaration d'accident de réserves.**

Cass. civ. 2, 6 juillet 2017, n°16-18.774

↪ *NB : il s'agit d'une confirmation de jurisprudence en matière de mesures d'instruction menées par la CPAM (Cass. civ. 2, 13 novembre 2008, n°07-17.328)*

➤ Maladie professionnelle : Inopposabilité à l'employeur

- ❖ **Pour que la décision de reconnaissance de la maladie professionnelle soit opposable à l'employeur, la CPAM, dans le cadre de son obligation d'information, doit adresser l'avis de clôture de l'instruction à l'adresse expressément indiquée par l'employeur.**

Cass. civ. 2, 4 mai 2017, n°16-16.034

➤ Salarié protégé

- ❖ **L'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.**

Cass. soc., 29 juin 2017, n°15-15.775

↪ *NB : La Cour étend ici sa jurisprudence relative à l'inaptitude trouvant son origine dans une situation de harcèlement (CE, 20 novembre 2013, n°340591 ; Cass. Soc., 27 novembre 2013, n°12-20.301)*

*Le salarié protégé peut ainsi demander au juge judiciaire la réparation du manquement dénoncé, ses indemnités de préavis et de congés payés sur préavis, l'indemnisation de sa perte d'emploi voire, en cas de harcèlement reconnu, la nullité de son licenciement.*

↪ *NB : En revanche, l'inspection du travail doit refuser l'autorisation de licenciement si elle constate que la dégradation de l'état de santé du salarié résulte des obstacles mis par l'employeur à l'exercice de ses fonctions représentatives (Avis CE 21 septembre 2016 n°396887).*

## V – CONDITIONS DE TRAVAIL

➤ Cybersurveillance

- ❖ **Si l'employeur est en droit de surveiller la messagerie professionnelle de ses salariés, ces derniers doivent avoir été informés préalablement à la mise en place du dispositif de surveillance, lequel doit être le mieux adapté à l'objectif poursuivi et ne pas privilégier l'entreprise au détriment de la vie privée du salarié.**

CEDH, 5 septembre 2017, n°61496/08

- ✉ *NB : Cette position apparaît conforme à celle de la Cour de cassation depuis quelques années (Cass. Soc., 22 mai 1995, n°93-44.078 ; Cass. Com., 10 février 2015, n°13-14.779) même si la présomption de caractère professionnel des emails semble fragilisée.*

## VI – RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

➤ Rupture anticipée du CDD : Indemnité transactionnelle

- ❖ **Les sommes accordées, même à titre transactionnel, en cas de rupture anticipée d'un contrat de travail à durée déterminée ne sont pas au nombre de celles limitativement énumérées par l'article 80 duodecies du code général des impôts auquel renvoie l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.**

Cass. civ.2, 6 juillet 2017, n°16-17.959

➤ Démission : Rétractation

- ❖ **La rétractation d'une démission ne peut produire effet que si, d'une part, le salarié apporte la preuve que sa démission était équivoque en raison d'un différend antérieur ou contemporain à la rupture et que, d'autre part, elle intervienne dans un délai raisonnable.**

Cass. soc., 8 juin 2017, n°16-16.024

➤ Licenciement pour motif personnel : Commission de discipline

○ Information préalable du salarié requise

- ❖ **La consultation d'un organisme chargé, en vertu d'une disposition conventionnelle, de donner son avis sur la mesure disciplinaire envisagée par l'employeur constituant, pour le salarié, une garantie de fond, le licenciement prononcé sans que le salarié ait été avisé qu'il pouvait saisir cet organisme est privé de cause réelle et sérieuse.**

Cass. soc., 13 juillet 2017, n°15-29.274

➤ Insuffisance professionnelle

❖ **Le grief d'insuffisance managériale relève d'une insuffisance professionnelle non fautive.**

Cass. soc., 2 juin 2017, n°16-13.134

➤ Faute grave : illustrations

❖ **Caractérise un harcèlement sexuel et constitue dès lors une faute grave, le comportement adopté par un salarié à l'égard d'une de ses collègues lequel est insistant, évolutif puis violemment agressif par l'envoi d'un message pornographique, insultant, dégradant et d'un effet très préjudiciable pour sa destinataire.**

Cass. soc., 13 juillet 2017, n°16-12.493

❖ **Manque à son obligation de loyauté et commet une faute grave le salarié qui, pendant ses congés payés, travaille pour une entreprise concurrente intervenant dans le même secteur d'activité et sur la même zone géographique, sans qu'il y ait lieu de prouver l'existence d'un préjudice particulier subi par l'employeur.**

Cass. soc., 5 juillet 2017, n°16-15.623

↪ *NB : Cette solution apparait transposable à d'autres congés (parental d'éducation, sabbatique ou pour création d'entreprise). En revanche, la Cour de cassation a, jusqu'à présent, jugé que pour constituer un manquement à l'obligation de loyauté susceptible de justifier la rupture du contrat de travail, l'activité exercée par le salarié pendant son arrêt de travail doit avoir causé un préjudice à l'employeur que celui-ci doit prouver (Cass. Soc., 12 octobre 2011, n°10-16.649 et Cass. Soc., 16 octobre 2013, n°12-15.638).*

❖ **Constitue une faute grave l'absence injustifiée d'un salarié qui, après avoir repris le travail une demi-journée au terme de son arrêt maladie, ne répond pas aux demandes de justificatifs de son absence envoyées par l'employeur à deux reprises par lettres recommandées, de sorte qu'il ne peut être reproché à ce dernier, laissé sans nouvelles, de ne pas avoir organisé de visite de reprise.**

Cass. soc., 29 juin 2017, n°15-22.856

↪ *NB : Le 6 mars 2017, la Cour de cassation avait pourtant jugé que l'employeur qui n'a pas organisé la visite de reprise obligatoire à l'issue d'une absence pour maladie d'au moins 30 jours peut seulement reprocher au salarié, dont le contrat de travail demeure suspendu, des manquements à l'obligation de loyauté (Cass. soc., 6 mars 2017, n°15-27.577).*

➤ Faute lourde

○ Intention de nuire

- ❖ **Le fait pour un salarié d'user de sa qualité de directeur d'usine pour s'attribuer le bénéfice d'une prime exorbitante représentant plus de six fois son salaire annuel, dont il mesure l'impact pour l'entreprise, caractérise l'intention de nuire justifiant son licenciement pour faute lourde.**

Cass. soc., 2 juin 2017, n°15-28.115

○ Responsabilité pécuniaire

- ❖ **La responsabilité pécuniaire d'un salarié à l'égard de son employeur ne peut résulter que de sa faute lourde.**

- ❖ **L'employeur ne peut donc se prévaloir des reconnaissances de dettes ayant pour objet les sommes réglées par l'employeur pour indemniser les victimes des détournements commis par le salarié pour prélever des sommes sur le solde de tout compte et le PEE du salarié licencié pour faute grave.**

Cass. soc., 2 juin 2017, n°15-28.496

➤ Licenciement économique : Plan de sauvegarde de l'emploi

- ❖ **Les PSE présentant chacun un équilibre qui leur est propre, deux plans de sauvegarde de l'emploi se succédant dans l'entreprise peuvent prévoir des avantages différents pour les salariés sans qu'il y ait atteinte au principe d'égalité.**

Cass. Soc., 29 juin 2017, 15-21.008 et 16-12.007

➤ Résiliation judiciaire : Non-respect des obligations liées à la grossesse

- ❖ **Le non-respect par l'employeur de ses obligations à l'égard d'une femme enceinte et le fait de l'avoir menacée sont des manquements suffisamment graves empêchant la poursuite du contrat de travail.**

Cass. soc., 23 mai 2017, n°16-15.968

➤ Manquement à l'obligation de sécurité de résultat

○ Action de l'employeur qui met immédiatement fin au conflit

- ❖ **Ne manque pas à son obligation de sécurité l'employeur ayant réagi avec diligence et efficacité dès qu'il a eu connaissance des faits.**

Cass. soc., 21 juin 2017, n°15-24.272

- Preretraite : Discrimination en raison de l'âge : non

- ❖ **Le principe de non-discrimination en raison de l'âge n'est pas applicable à la rupture d'un contrat de travail résultant de l'adhésion volontaire d'un salarié à un dispositif de pré-retraite prévu par un accord collectif.**

Cass. soc., 20 avril 2017, n°15-28.304

## VII – REPRESENTATION DU PERSONNEL

- Elections professionnelles : Vote par correspondance

- ❖ **L'absence de prise en compte d'un vote par correspondance en raison de son acheminement tardif par les services de La Poste entraîne l'annulation des élections s'il apparaît qu'elle a été déterminante de la qualité représentative des syndicats.**

Cass. soc., 21 juin 2017, n°16-60.262

- Elections professionnelles : Contrôle des effectifs

- ❖ **Lorsque l'employeur a loyalement satisfait à son obligation de fournir aux organisations syndicales les informations nécessaires au contrôle de l'effectif des salariés mais qu'une incertitude subsiste, il est de l'office du juge de fixer cet effectif en fonction des éléments produits ou d'ordonner la production de nouvelles pièces ou une mesure d'instruction.**

Cass. soc., 31 mai 2017, n°16-16.492

- Comité d'entreprise : Activités sociales et culturelles

- ❖ **Le comité d'entreprise, qui assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise prioritairement au bénéfice des salariés ou de leur famille, n'agit pas à des fins professionnelles, en sorte que, non-professionnel, il bénéficie des dispositions du code de la consommation (relatives notamment à l'obligation d'information des prestataires dans le cadre des contrats à tacite reconduction).**

Cass. civ. 1, 5 juillet 2017, n°16-20.748

↪ NB : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence pour la 1<sup>ère</sup> chambre civile (Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 15 juin 2016 n°15-17.369). La chambre commerciale avait à l'inverse refusé le bénéfice des dispositions du code de la consommation à un CE dans une affaire similaire, précisant que celles-ci visent soit le consommateur qui est forcément une personne physique, soit les « non professionnels » impliquant que ces dispositions ne soient pas applicables aux contrats qui ont un rapport direct avec leur activité professionnelle (Cass. Com. 16 février 2016 n°14-25.146).

➤ CHSCT

❖ **En cas de contestation, il incombe au juge, au regard des diligences accomplies, de fixer le montant des frais et honoraires d'avocat exposés par le CHSCT qui seront mis à la charge de l'employeur en application de l'article L4614-13 du code du travail.**

Cass. soc., 21 juin 2017, n°15-27.506

➤ Salarié protégé : Heures de délégation

❖ **Des indemnités constituant un remboursement de frais et non un complément de salaire n'ont pas à être intégrées dans la rémunération due aux représentants du personnel au titre des heures de délégation, peu important qu'elles aient un caractère forfaitaire en application des dispositions conventionnelles.**

Cass. soc., 5 juillet 2017, n°15-28.702

➤ Bénéfice de la protection

○ Fraude

❖ **Une fraude du salarié peut le priver de la protection attachée à son mandat.**

Cass. soc., 12 juillet 2017, n°15-27.286

➤ Enquête contradictoire : communication ou consultation des pièces produites par l'employeur

-

○ Par l'inspection du travail

❖ **L'accès, dans le cadre de l'enquête contradictoire, à l'ensemble des pièces produites par l'employeur à l'appui de sa demande d'autorisation de licenciement, dans des conditions et**

**des délais permettant de présenter utilement sa défense, constitue pour le salarié protégé une garantie dont l'inobservation rend irrégulière la décision administrative.**

CE, 19 juillet 2017, n°389635

o Motivation de la lettre de licenciement

- ❖ **Est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement du salarié protégé, autorisé par l'administration, mais dont la lettre de notification ne fait référence, ni à l'autorisation administrative de licenciement, ni aux motifs du licenciement.**

Cass. soc., 5 juillet 2017, n°15-21.389

## VIII – SECURITE SOCIALE – RETRAITE - PREVOYANCE

➤ Retraite supplémentaire

- ❖ **N'a pas à être déduite de l'assiette des cotisations et contributions de sécurité sociale la contribution patronale pour le financement d'un contrat de retraite supplémentaire ne bénéficiant pas à une catégorie objective de salariés, ce qui est le cas lorsque le régime de retraite est réservé aux seuls salariés justifiant d'une ancienneté continue de douze mois revenant à exclure les salariés ayant bénéficié antérieurement d'une succession de CDD au sein de l'entreprise dont le total cumulé s'élève à douze mois ou plus.**

Cass. civ.2, 15 juin 2017, n°16-18.532

➤ Contrôle URSSAF : Mise en demeure

- ❖ **La notification par l'URSSAF d'une nouvelle mise en demeure adressée postérieurement à l'envoi à la société de la réponse à ses observations sur les résultats du contrôle est valide et permet de régulariser la procédure de recouvrement, peu important que la première mise en demeure ait été annulée par la commission de recours amiable pour avoir été délivrée avant qu'il n'ait été répondu aux observations du cotisant.**

Cass. civ.2, 6 juillet 2017, n°16-19.384

➤ Contrainte : Contenu de la signification

- ❖ **Pour être valide, la signification à contrainte doit comporter un décompte permettant de justifier la différence apparaissant entre le montant de la contrainte et celui de la signification.**

Cass. civ.2, 15 juin 2017, n°16-10.788

## IX – NORMES COLLECTIVES

➤ Accord collectif : Egalité de traitement entre les hommes et les femmes

❖ **Un accord collectif peut prévoir d'accorder au seul bénéficiaire des salariées de sexe féminin une demi-journée de repos à l'occasion de la journée internationale pour les droits des femmes, dès lors que cette mesure vise à établir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes.**

Cass. Soc., 12 juillet 2017, n°15-26.262

↪ ***NB** : Cet arrêt s'inscrit à demi-mot dans la lignée de ceux du 27 janvier 2015 établissant une présomption de conformité des accords collectifs au principe d'égalité de traitement (Cass. Soc., 27 janvier 2015, n°13-22.179, 13-14.773 et 13-25.437)... et des ordonnances portant réforme du droit du travail.*

➤ Communication syndicale

❖ **Un accord d'entreprise peut interdire l'envoi groupé de communications syndicales à tous les salariés.**

Cass. Soc., 12 juillet 2017, n°15-27.742

➤ Accord minoritaire et cadre du référendum

❖ **Doivent être consultés les salariés de l'établissement couvert par l'accord et non uniquement les salariés couverts par l'accord en vue de sa validation par référendum.**

TI Puteaux, 2 juin 2017, ord. Référé n°12-17-000127

## X – JUDICIAIRE / CONTENTIEUX

➤ Demande de communication de pièces détenues par l'employeur

❖ **Ne procède d'aucun motif légitime et n'est pas nécessaire à la protection de ses droits, la demande d'un salarié visant à la production de contrats de travail, de bulletins de salaires, ainsi que d'un tableau récapitulatif des promotions et gratifications reçues par ses collègues alors d'une part que ceux-ci n'exercent pas le même emploi et d'autre part qu'il n'allègue pas être victime de discrimination dans le déroulement de sa carrière.**

Cass. soc., 15 juin 2017, n°16-13.839

➤ Poursuites pénales liées à l'exercice des fonctions

❖ **Investi par la loi du pouvoir de direction et de contrôle des salariés placés sous sa subordination juridique, l'employeur est tenu de garantir ceux-ci à raison des actes ou faits qu'ils passent ou accomplissent en exécution du contrat de travail dès lors qu'ils n'ont pas abusé de leurs fonctions à des fins personnelles.**

Cass. soc., 5 juillet 2017, n°15-13.702