



Textes législatifs et réglementaires

► Branches professionnelles : arrêtés de représentativité

Plusieurs arrêtés du 22 juin 2017, publiés au *JO* du 30 juin, fixent la liste des organisations syndicales reconnues représentatives dans plusieurs branches professionnelles.

Jurisprudence

► Principe d'égalité de traitement et PSE successifs

La Cour de cassation vient de juger le 29 juin 2017 que le principe de l'égalité de traitement ne s'appliquait pas à l'égard d'avantages négociés dans la cadre de plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) successifs : « deux procédures de licenciement économique collectif avaient été successivement engagées dans l'entreprise accompagnées de plans de sauvegarde de l'emploi distincts, en sorte que les salariés licenciés dans le cadre de la première procédure n'étaient pas dans une situation identique à celles des salariés licenciés dans le cadre de la seconde procédure au cours de laquelle avait été élaboré, après information et consultation des institutions représentatives du personnel, le plan prévoyant l'avantage revendiqué » (Cass. soc., 29-6-17, n°15-21.008 et n°16-12.007, PBRI, voir communiqué :

<https://www.courdecassation.fr/jurisprudence/2/notes-explicatives/7002/relative-arrets-37240.html>).

► Licenciement économique, défaut de consultation des IRP et preuve du préjudice

Pour pouvoir prétendre à des dommages et intérêts du fait du non-respect de la procédure de consultation des représentants du personnel (article L 1235-12 du code du travail), il appartient aux salariés de caractériser l'existence d'un préjudice subi par eux du fait de l'inobservation de la procédure de licenciement. Le préjudice n'est donc pas nécessairement subi du fait de l'inobservation de la procédure (Cass. soc., 14-6-17, n°16-16001).

► Motivation de la lettre de licenciement pour motif économique

La lettre, par laquelle l'employeur notifie un licenciement pour motif économique, fixant les limites du litige, s'oppose à ce qu'il invoque des motifs non indiqués dans cette lettre (Cass. soc., 14-6-17, n°16-10039).

► Convention de forfait-jours au sein du Crédit Foncier de France

Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.

« Répond aux exigences relatives au droit à la santé et au repos, l'accord conclu le 11 juillet 2008 au sein de la société relatif à l'organisation du temps de travail des cadres relevant du statut d'autonomie, selon lequel ces personnels sont soumis à un forfait annuel en jours évalué à deux cent neuf jours par an, en ce qu'il prévoit :

- d'une part que les cadres sont tenus de déclarer régulièrement dans le logiciel « temps » en place dans l'entreprise le nombre de jours ou de demi-journées travaillées ainsi que le nombre de jours ou de demi-journées de repos et qu'une consolidation est effectuée par la direction des ressources humaines pour contrôler leur durée de travail ;
- d'autre part 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 et 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 ».

La cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve, a relevé que la mise en œuvre du forfait-jours avait fait l'objet d'un suivi régulier par l'employeur, et fait ressortir que celui-ci avait veillé à ce que la charge de travail de la salariée ne soit pas excessive.

Ainsi, la convention de forfait en jours au sein du Crédit Foncier de France devait être validée (Cass. soc., 22-6-17, n°16-11762).

► Faute grave, responsabilité pécuniaire et reconnaissance de dette

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

Le salarié licencié pour faute grave ne peut voir sa responsabilité pécuniaire engagée même s'il a signé une reconnaissance de dette en faveur de son employeur (Cass. soc., 2-6-17, n°15-28496).



► **Départ à la retraite, contexte conflictuel et prise d'acte**

Le départ à la retraite du salarié est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail. Lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de son départ à la retraite, remet en cause celui-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de son départ qu'à la date à laquelle il a été décidé, celui-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou dans le cas contraire d'un départ volontaire à la retraite. La lettre de départ à la retraite du salarié avait été adressée à l'employeur dans un contexte particulièrement conflictuel, ce dont il résultait que le départ à la retraite s'analysait en une prise d'acte et qu'il lui appartenait de vérifier si elle était ou non justifiée par les faits invoqués (Cass. soc., 15-6-17, n°15-29085).

► **Agent de sécurité cynophile : affectation à un poste sans son chien et modification du contrat de travail (oui)**

Compte tenu notamment du rôle tenu par le chien dans l'exercice d'une activité de sécurité, et des difficultés engendrées pour le salarié qui n'est plus admis à travailler avec son animal, la nouvelle affectation du salarié (titulaire en l'espèce d'un mandat) doit être regardée comme constituant une modification du contrat de travail que l'intéressé peut refuser sans commettre de faute (CAA Marseille, 15-6-17, n°16MA03290).

► **Livreur d'une plateforme type Uber (qualité de salarié : non)**

La liberté totale de travailler ou non dont a bénéficié le livreur qui lui permettait, sans avoir à en justifier, de choisir chaque semaine ses jours de travail et leur nombre sans être soumis à une quelconque durée du travail, ni à un quelconque forfait horaire ou journalier mais aussi par voie de conséquence, de fixer seul ses périodes d'inactivité ou de congés et leur durée, est exclusive d'une relation salariale. La cour d'appel refuse donc de reconnaître la qualité de salarié à un livreur d'une plateforme de type Uber (CA Paris, 20-4-17, n°S 17/00511).

► **Licenciement du salarié protégé et consultation du CE (vote à main levée)**

Aux termes de l'article R 2421-9 du code du travail : « *L'avis du comité d'entreprise est exprimé au scrutin secret après audition de l'intéressé* ». Il résulte de ces dispositions que le caractère secret du scrutin, dont la finalité est de protéger le salarié dont le projet de licenciement est soumis à l'avis du comité d'entreprise et les membres du comité d'entreprise des pressions, directes ou indirectes, qui pourraient être exercées sur eux ou des effets d'entraînement propres à tout groupe humain, constitue une garantie qui ne saurait être méconnue, sauf à entacher la décision ultérieure de l'inspecteur du travail et, le cas échéant, du ministre chargé du travail, d'irrégularité. En procédant à un vote à main levée, en méconnaissance des dispositions précitées de l'article R 2421-9 du code du travail, la décision du comité d'entreprise est entachée d'irrégularité ; cette irrégularité est de nature à entraîner l'annulation de la décision du ministre, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que les six membres du comité d'entreprise ont émis, à l'unanimité, un vote en défaveur du licenciement du salarié protégé (CAA Paris, 27-3-17, n°15PA04769).

FOCUS

Changement du lieu de travail : le salarié peut-il le refuser ?

Le lieu de travail n'est pas, en soi, un élément du contrat de travail. Il n'a, en principe, qu'une valeur informative. Toutefois, si le contrat mentionne clairement que le travail s'exécute exclusivement dans un lieu déterminé, toute modification de ce lieu constitue une modification du contrat de travail et nécessite l'accord du salarié.

Le contrat de travail peut prévoir une clause de mobilité. L'insertion d'une clause de mobilité dans le contrat de travail permet à l'employeur d'imposer au salarié une modification de son lieu de travail et ceci même au-delà du secteur géographique dès lors que la nouvelle affectation ne dépasse pas le cadre de la clause de mobilité. Pour être valable, la clause de mobilité doit définir précisément sa zone géographique d'application et ne doit pas laisser à l'employeur le pouvoir d'étendre unilatéralement la portée.

En l'absence de clause de mobilité ou de clause fixant précisément le lieu de travail, l'employeur ne peut imposer au salarié un changement de son lieu de travail que s'il se situe dans le même secteur géographique. Si tel est le cas, cette mutation ne

constitue qu'un simple changement des conditions de travail s'imposant au salarié qui ne peut la refuser sous peine de licenciement. Si le nouveau lieu de travail se situe en dehors du cadre de la clause de mobilité ou, en l'absence d'une telle clause, en dehors du secteur géographique où le salarié travaillait précédemment, l'employeur doit recueillir l'accord exprès du salarié.

Même si le secteur géographique n'est pas précisément défini, la Cour de cassation prend le soin d'indiquer que cette notion doit s'apprécier objectivement, c'est-à-dire de la même façon pour tous les salariés sans tenir compte de leur situation personnelle (domiciliation, situation familiale, mode de transport utilisé, âge, ancienneté, appartenance ou non au statut de cadre, situation financière...).

La Cour de cassation précise également que le secteur géographique doit s'apprécier par rapport au dernier lieu de travail du salarié et non par rapport à son affectation initiale lorsqu'il y a eu plusieurs mutations successives.



Il apparaît clairement que le découpage administratif de la France (commune, communauté de communes, métropole, département, région...) ne doit pas entrer en ligne de compte pour la détermination du secteur géographique. Les juges raisonnent en tenant compte de la distance et de la situation du réseau de transport entre les deux sites.

Pour déterminer si le nouveau lieu de travail se situe ou non dans le même secteur géographique, les juges du fond tiennent compte de ces critères :

- le critère de la distance kilométrique entre deux lieux de travail est souvent retenu : une mutation distante de seulement 20 km ne constitue pas une modification du contrat. Dans le même sens, se situent dans le même secteur géographique deux sites distants de 25 km et reliés par une route expresse ;
- le critère lié à l'existence de moyens de transport et à la facilité des déplacements sert également aux juges du fond pour arrêter leur décision : s'il n'existe pas de facilités de transport et de liaisons directes entre les deux sites, les juges ont tendance à reconnaître qu'il s'agit d'une modification du contrat et ceci même si la distance entre les deux sites n'est que de 25 km (pour considérer qu'il y avait modification du contrat de travail, les juges avaient tenu compte du nombre de changements de ligne et du temps de transport de 1h20 entre les deux sites ;
- les magistrats tiennent compte également de la topographie du terrain : il y a modification du contrat lorsque le nouveau site, distant du premier de 43 km, est uniquement accessibles par des routes départementales et se situe largement dans l'intérieur des terres. Egalement, ne sont pas situées dans le même secteur géographique deux communes, distantes de 51 km, reliées par une route assez sinueuse et fortement exposée en hiver à des conditions de circulation difficiles en raison des intempéries. Le temps de trajet, de l'ordre de 55 minutes à une heure quand les conditions de circulation sont normales, était sensiblement supérieur pendant toute une période de l'année comprise entre le mois de décembre et le mois de mars.

Ces règles ne valent qu'en présence d'un changement définitif ou de longue durée du lieu de travail. Le régime juridique est différent lorsqu'il s'agit d'un changement temporaire du lieu de travail.

L'affectation occasionnelle d'un salarié en dehors du secteur géographique dans lequel il travaille habituellement, ou des limites prévues par une clause contractuelle de mobilité géographique, ne constitue pas une modification du contrat de travail dès lors que trois conditions cumulatives sont remplies :

- 1) l'affectation doit être motivée par l'intérêt de l'entreprise. Cette exigence découle du principe d'exécution de bonne foi du contrat de travail. L'employeur étant présumé de bonne foi, c'est au salarié de démontrer que la décision de l'employeur a été prise pour des raisons étrangères à l'intérêt de l'entreprise. Le détachement temporaire du salarié n'est pas justifié par l'intérêt de l'entreprise lorsque

celui-ci n'est nullement indispensable, ni urgent dans la mesure où son équipe a continué à travailler sur le chantier auquel il était affecté, qu'il ne s'agissait donc pas de devoir renforcer des équipes. Lorsque le détachement temporaire porte atteinte au droit du salarié à une vie personnelle et familiale, l'employeur doit démontrer que l'atteinte à la vie personnelle et familiale est justifiée par la tâche à accomplir et est proportionnée au but recherché ;

- 2) elle doit être justifiée par des circonstances exceptionnelles. En exigeant de l'employeur qu'il justifie d'une circonstance exceptionnelle, les juges semblent limiter la possibilité d'imposer un changement temporaire du lieu de travail à des cas très particuliers. La fermeture d'un établissement pour travaux répond à cette définition. L'idée sous-jacente est que ces affectations temporaires ne doivent pas être utilisées comme un mode de gestion habituel du personnel ;
- 3) le salarié doit avoir été informé préalablement dans un délai raisonnable du caractère temporaire de l'affectation et de sa durée prévisible. L'exigence d'information est donc double. Un délai raisonnable doit s'écouler entre le moment où le salarié est informé de son affectation occasionnelle et le moment où il est envoyé effectivement dans son nouveau lieu de travail. Cette notion de délai raisonnable s'apprécie notamment en fonction de l'importance du changement et de sa durée. Plus le changement sera important (ex : une affectation occasionnelle très éloignée du lieu habituel de travail), plus l'affectation temporaire sera longue et plus le délai de prévenance à respecter devra être conséquent. En cas de retard dans la réaffectation du salarié dans son lieu de travail initial, l'employeur a tout intérêt à l'avertir, le plus tôt possible, de la nouvelle date prévisible de la fin de cette affectation. A défaut d'être prévenu dans un délai suffisant du prolongement de son affectation occasionnelle, le salarié pourrait exiger son retour dans son lieu de travail habituel.

Si l'une de ces trois conditions fait défaut, il s'agit d'une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié.

A l'opposé, si ces trois conditions sont remplies, le salarié ne peut, en principe, refuser l'affectation occasionnelle sous peine de licenciement.

Attention toutefois, si l'affectation occasionnelle modifie un élément du contrat de travail (rémunération, durée du travail, changement d'employeur...), l'accord du salarié est nécessaire.