

Retrouvez Actance sur :

- Sa page LinkedIn  ;
- Son application mobile : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android).
- Son site internet : [www.actanceavocats.com](http://www.actanceavocats.com)



## RELATIONS INDIVIDUELLES

### **CDD – Conclusion – Mention – Absence de la date de conclusion du contrat – Requalification en CDI (NON)**

**Rappel :** Le contrat de travail à durée déterminée (CDD) est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif.

Le CDD doit comporter également les mentions énumérées à l'article L. 1242-12 du Code du travail.

L'absence de certaines mentions, jugées comme essentielles, entraîne la requalification en CDI. Tel est le cas par exemple du CDD :

- Qui n'indique pas précisément son motif de conclusion (article L. 1245-1 du Code du travail) ;
- De remplacement qui ne précise pas le nom et la qualification de la personne remplacée (Cass. Soc., 30 octobre 2012, n° 11-21.714).

En revanche, n'expose pas l'employeur à une telle sanction, l'absence de mention dans le CDD :

- de la convention collective applicable (Cass. Soc., 26 octobre 1999, n° 97-42.255) ;
- du montant de la rémunération (Cass. Soc., 16 février 2011, n° 09-67.607).

Le CDD est transmis au salarié, au plus tard, dans les 2 jours ouvrables suivant l'embauche (article L. 1242-13 du Code du travail).

Depuis l'ordonnance Macron n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, le non-respect par l'employeur de cette obligation ne saurait, à lui seul, entraîner la requalification en CDI. Toutefois, il ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être supérieure à un mois de salaire (article L. 1245-1 du Code du travail).

Cette disposition met un terme à la jurisprudence antérieure qui sanctionnait la seule transmission tardive du CDD par la requalification en CDI (Cass. Soc., 17 juin 2005, n° 03-42.596).

### **Cass. Soc., 20 décembre 2017, n° 16-25.251**

Embauchée dans le cadre de plusieurs CDD entre 1995 et 2010, une salariée a saisi, en 2013, la juridiction prud'homale d'une demande de requalification en CDI.

Elle reprochait à son employeur de ne plus avoir mentionné, à compter de mars 2001, de dates de conclusion des CDD alors que cette mention était, selon elle, une mention obligatoire devant figurer au contrat dans la mesure où elle permettait d'établir que le CDD lui avait été remis dans les 2

jours comme l'exige l'article L. 1242-13 du Code du travail.

La Cour d'appel l'a déboutée au motif que la date de conclusion du CDD ne constituait pas une mention obligatoire prévue par la loi.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation approuve cette décision considérant que « *le défaut de mention de la date de conclusion des CDD ne saurait entraîner leur requalification en contrat de travail à durée indéterminée* ».

**Note :** Il est vivement conseillé à l'employeur de mettre la date lors de la conclusion du CDD pour établir sa transmission au salarié dans les 2 jours.

### **Licenciement – Motif – Cause réelle et sérieuse – Contrôle du juge – Aggravation de la sanction en faute grave (NON)**

**Rappel :** Au cours des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou une maladie de nature professionnelle, l'employeur ne peut rompre ce contrat que s'il justifie (article L. 1226-9 du Code du travail) :

- Soit, d'une faute grave de l'intéressé,
- Soit, l'impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie.

Tout licenciement prononcé en méconnaissance de ces dispositions est nul (article L. 1226-13 du Code du travail).

Le salarié peut alors demander sa réintégration ou réclamer une indemnité au moins égale à 6 mois de salaire (article L. 1235-3-1 du Code du Travail).

#### **Cass. Soc., 20 décembre 2017, n° 16-17.199**

Dans cette affaire, un salarié a été licencié pour cause réelle et sérieuse alors qu'il se trouvait en arrêt de travail pour maladie professionnelle.

Contestant son licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'annulation.

Il faisait valoir qu'aucune faute grave ne lui avait été reprochée dans la lettre de licenciement, de sorte que son licenciement était nul.

La Cour d'appel a rejeté sa demande après avoir requalifié son licenciement en licenciement pour faute grave.

Les juges du fond estimaient, sur le fondement de l'article 12 du CPC, qu'ils n'étaient pas liés par la qualification retenue par l'employeur dans la lettre de licenciement et qu'ils leur appartenaient de donner aux faits leur « *véritable qualification* ».

En l'espèce, l'employeur reprochait au salarié des agissements précis qu'il qualifiait d'« *intolérables et inacceptables* », à savoir « *des propos à connotation sexuelle, un comportement indécent, des attitudes et gestes déplacés* ».

Les juges en ont déduit qu'il s'agissait en réalité d'un licenciement fondé sur une faute grave, au regard des faits reprochés au salarié revêtant une gravité certaine compte tenu de leur nature et rendant impossible son maintien dans l'entreprise.

La Cour de cassation ne partage pas cet avis et censure cet arrêt. Elle considère, au contraire, que « *le juge ne peut aggraver la qualification de la faute retenue par l'employeur* ».

Les juges d'appel ayant constaté que la lettre de licenciement mentionnait un licenciement pour cause réelle et sérieuse, ils ne pouvaient retenir la faute grave pour écarter la nullité du licenciement.

**Note :** La Cour de cassation applique en l'espèce un principe qu'elle avait déjà retenu en matière de droit de grève. Dans cette affaire, l'employeur avait licencié des salariés grévistes pour faute grave alors que seule une faute lourde justifiait un tel licenciement et les juges n'avaient pas pu a posteriori qualifier les faits reprochés en faute lourde (Cass. Soc., 26 juin 2013, n° 11-27.413).

A l'inverse, le juge est autorisé à atténuer la faute retenue contre le salarié. Il peut requalifier une faute lourde en faute grave ou une faute grave en faute simple, voire exclure une faute s'il l'estime trop légère.

L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a ouvert le droit à l'employeur de préciser les motifs énoncés dans la lettre de licenciement après sa

notification au salarié (article L. 1235-2 du CT). Toutefois, ce nouveau droit ne permet pas, à notre sens, à l'employeur de modifier la qualification retenue dans la lettre de licenciement.

## **Rupture conventionnelle – Salarié protégé – Contestation – Vice du consentement – Harcèlement – Compétence du juge administratif**

**Rappel :** La rupture conventionnelle conclue avec un salarié protégé et soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail (IT) (article L. 1237-15 du Code du travail).

Le recours contre la décision de l'IT est formé devant le ministre chargé du travail, dans le cadre d'un recours hiérarchique, ou devant le tribunal administratif, dans le cadre d'un recours contentieux (Circ. DGT n° 07/2012 du 30 juillet 2012, fiche n° 14 et article L. 2422-1 du Code du travail).

Le juge judiciaire ne peut apprécier la validité de cette rupture, y compris lorsque la contestation porte sur la validité du consentement du salarié (Cass. Soc., 26 mars 2014, n° 12-21.136).

Dans un arrêt du 20 décembre 2017, la Cour de cassation a confirmé sa position en l'appliquant à l'hypothèse du harcèlement moral.

**Cass. Soc., 20 décembre 2017, n° 16-14.880**

Le 14 janvier 2010, un délégué du personnel a conclu une convention de rupture validée par l'IT le 26 février 2010.

Se plaignant d'avoir été victime de harcèlement moral de la part de l'employeur au moment de la conclusion de sa convention de rupture, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de nullité pour vice du consentement. Il estimait, en effet, que la situation de harcèlement l'avait contraint à signer cette convention.

Les juges du fond se sont déclarés incompétents sur le fondement de la jurisprudence de la Cour de Cassation de 2014.

Contestant cette décision, le salarié s'est pourvu en cassation. En vain, la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence.

En effet, la Haute juridiction a rappelé que le juge judiciaire ne pouvait apprécier la validité d'une rupture conventionnelle validée par l'IT, y compris lorsque la contestation porte sur la validité du consentement du salarié.

La Cour ajoute que ce principe s'applique même si le salarié « *soutient que son consentement aurait été obtenu par suite d'un harcèlement moral* ».

Le principe de séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire se prononce sur la validité d'une rupture conventionnelle autorisée par l'IT.

## Législation et réglementation

**Décret n° 2017-1768 et n° 2017-1769 du 27 décembre 2017 relatifs à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention**

**Décret n° 2017-1766 du 27 décembre 2017 portant dissolution du fonds chargé du financement des droits liés au C3P**

L'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 a transformé le compte personnel de prévention

de la pénibilité (C3P) en compte professionnel de prévention (C2P).

Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2017, l'exposition à 6 facteurs de risques professionnels (travail de nuit, répétitif, en équipes successives alternantes, au bruit, en milieu hyperbare ou à des températures extrêmes) au lieu de 10 permet d'acquérir des points sur le C2P (article L. 4163-1 du Code du travail).

- **6 facteurs de risques**

Pour chaque facteur de risques, les décrets fixent le seuil d'exposition (ces seuils n'ont pas changé).

L'employeur doit déclarer les facteurs de risques auxquels les salariés ont été exposés au-delà de ces seuils après application des mesures de protection collective et individuelle (article D. 4163-2 du Code du travail).

Sont également fixées par décret, les modalités relatives à la déclaration de l'exposition aux facteurs de risques et à l'acquisition et à l'utilisation des points (formation, temps partiel ou majoration de la durée d'assurance vieillesse (article D. 4163-3 du Code du travail)).

- **Négociation sur la prévention des risques liés à la pénibilité**

- **Entreprises concernées**

Sont soumises à l'obligation de négocier sur la pénibilité les entreprises (et à défaut de mettre en place un plan d'action) :

- D'au moins 50 salariés, ou appartenant à un groupe dont l'effectif est d'au moins 50 salariés
- Employant une proportion minimale de salariés exposés à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels au-delà de seuils réglementaires.

Le seuil de 50% jusqu'alors applicable a été abaissé à 25 % depuis le **1<sup>er</sup> janvier 2018**.

L'ordonnance précitée a créé, **à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019**, un nouveau cas de figure obligeant à négocier sur le thème de la pénibilité.

Sont concernées, les entreprises d'au moins 50 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 50 salariés dont le taux de sinistralité au titre des AT-MP est supérieur à un seuil déterminé par décret.

Le décret fixe ce seuil à 0.25. Cet indice est égal au rapport, pour les 3 dernières années connues :

$$\frac{\text{Nombre d'AT/MP (sauf accident de trajet)}}{\text{Effectif de l'entreprise}}$$

Il convient de rappeler que les entreprises de 50 à 299 salariés ou appartenant à un groupe dont l'effectif est inférieur à 300 salariés n'ont pas l'obligation de conclure ou de se doter d'un plan d'action si elles sont déjà couvertes par un accord de branche étendu sur ce thème (article L. 4162-1 du Code du travail).

- **Nouveau mode de financement du C2P**

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, les droits acquis au titre du C2P sont financés par la branche AT-MP.

Le décret organise le transfert des éléments actifs et passifs du fond chargé du financement des droits liés au C3P vers les organismes de la branche AT-MP.

**Arrêté du 26 décembre 2017 fixant la liste des maladies professionnelles mentionnées aux articles L. 351-1-4 du code de la sécurité sociale et L. 732-18-3 du code rural et de la pêche maritime**

Les 4 facteurs de risques professionnels qui n'ont pas été repris au sein du C2P ne sont pas supprimés (manutentions manuelles de charges, postures pénibles, vibrations mécaniques et agents chimiques dangereux).

L'ordonnance du 22 septembre 2017 permet le départ à la retraite anticipée des salariés justifiant d'une incapacité permanente (IP) compris entre 10% et 20% reconnue au titre d'une maladie professionnelle consécutive à un ou plusieurs de ces 4 facteurs de risques (article L. 351-1-4 CSS).

L'arrêté fixe la liste des maladies professionnelles ouvrant droit à ce départ anticipé à la retraite.

Il s'agit :

- Des maladies reconnues au titre des tableaux de maladies professionnelles retenues dans l'arrêté ;
- De maladies hors tableaux reconnues d'origine professionnelle et dont l'imputabilité à un ou plusieurs des 4 facteurs de risques est attestée par la CPAM.

## Décret n° 2017-1814 du 29 décembre 2017 fixant les modalités de l'abondement du CPF des victimes d'AT-MP

## Décret n° 2017-1815 du 29 décembre 2017 fixant les conditions d'octroi et les modalités de financement de l'abondement du CPF des victimes d'AT-MP

---

L'ordonnance du 22 septembre 2017 précitée a créé la possibilité pour les salariés, victimes d'une incapacité permanente supérieure ou égale à un taux fixé par décret consécutive à un AT-MP, de bénéficier d'un abondement de leur CPF (compte personnel de formation) (article L. 432-12 du CSS).

Ces modalités ont été précisées par 2 décrets, l'un fixant, le taux minimal d'incapacité permanente et l'autre le montant de l'abondement du CPF.

Ces dispositions entreront en vigueur pour les victimes d'AT-MP dont leur taux d'IP seront notifiés à compter du **1<sup>er</sup> janvier 2019**.

- **Taux d'incapacité permanente minimal**

Le taux d'IP minimal est fixé à 10% (article D. 432-15 du CSS).

- **Montant de l'abondement du CPF**

Le salarié victime d'une IP d'au moins 10% à la suite d'un AT-MP bénéficie d'un abondement de son CPF de 500 heures (article R. 432-9-3 du CT).

Ces heures de formation doivent être utilisées pour suivre une formation (article R. 432-9-5 du Code du travail) :

- De nature à favoriser la reconversion professionnelle ;
- Reconnue éligible par l'organisme ou l'employeur prenant en charge les frais de formation.

Pour bénéficier de cet abondement, le salarié doit fournir, avec sa demande, la dernière notification de son taux d'incapacité permanente qui lui a été transmis par sa CPAM. Cette demande doit être formulée dans les 2 ans qui suivent la date de cette notification (article R. 432-9-4 du CT).

- **Financement des heures de formation**

Ces heures de formation sont financées au regard du coût réel de la formation dans la limite d'un plafond qui sera déterminé par arrêté. Lorsque le coût de l'heure de formation excède ce plafond, une valorisation monétaire supplémentaire pourra être accordée sur demande de la victime par la prise en compte d'heures du CPF non utilisées pour cette formation (article R. 432-9-6 du CT).

Lorsque l'employeur finance la formation, il peut demander son remboursement. Pour cela, il doit fournir, à la CPAM, une attestation indiquant notamment que la formation a été effectivement suivie et a fait l'objet d'un règlement.

Le contenu de cette attestation sera défini par arrêté (article R. 432-9-7 du Code du travail).

## Décret n° 2017-1879 du 29 décembre 2017 relatif aux mises à disposition de travailleurs réalisées sur le fondement de l'article L. 8241-3 du code du travail

---

L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a ouvert la possibilité à une grande entreprise (entreprise prêteuse) de mettre à disposition des salariés auprès d'une jeune, petite ou moyenne entreprise (entreprise utilisatrice).

L'objectif est de permettre à l'entreprise utilisatrice d'améliorer la qualification de sa main-d'œuvre, de favoriser les transitions professionnelles ou de constituer un partenariat d'affaires ou d'intérêt commun (article L. 8241-3 du Code du travail).

Le décret précise les conditions de mise en œuvre de ce dispositif. Ces dispositions sont applicables depuis le **1<sup>er</sup> janvier 2018**.

Ce nouveau prêt de main constitue une exception à l'article L. 8241-1 interdisant le prêt de main d'œuvre à but lucratif. En effet, ce dispositif est considéré comme n'ayant pas de but lucratif même si le montant facturé par l'entreprise prêteuse à l'entreprise utilisatrice est inférieur aux salaires versés au salarié, aux charges sociales afférentes et aux frais professionnels remboursés.

- **Entreprises concernées**

**Les entreprises prêteuses** sont celles d'au moins 5000 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 5 000 salariés.

**Les entreprises utilisatrices** sont :

- des jeunes entreprises ayant moins de 8 ans d'existence lors de la mise à disposition ;
- et les petites ou moyennes entreprises d'au maximum 250 salariés.

La durée de 8 ans s'apprécie à compter de la date d'immatriculation à un registre professionnel ou, le cas échéant, de déclaration par l'entreprise de son activité.

L'effectif de 5 000 ou de 250 salariés s'apprécie au dernier jour de l'année précédente, selon les modalités de droit commun fixées à l'article L. 1111-2 du Code du travail (article R. 8241-1 du Code du travail).

Pour rappel, sont exclus de ce dispositif, les prêts de main-d'œuvre au sein d'un même groupe.

- **Convention de mise à disposition**

Pour formaliser ce dispositif, l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice sont tenues de conclure une convention de mise à disposition.

Cette convention doit mentionner :

- L'identité et la qualification du salarié ;
- Le mode de détermination des salaires, des charges sociales et des frais professionnels qui seront facturés à l'entreprise utilisatrice ;
- La durée de la mise à disposition, dans la limite de 2 ans ;
- La finalité poursuivie ;
- Les missions confiées au salarié.

Cette mise à disposition requiert l'accord exprès et écrit du salarié concerné (article R. 8241-2 du Code du travail).

- **Obligations de l'entreprise utilisatrice**

Les entreprises utilisatrices sont tenues de respecter certaines dispositions propres au contrat de travail temporaire (article R. 8241-2 du Code du travail).

- **Exécution du travail**

Pendant la mise à disposition, l'entreprise utilisatrice est **responsable des conditions d'exécution du travail**, telles qu'elles sont déterminées par les dispositions applicables au lieu de travail : durée du travail, travail de nuit, repos hebdomadaire et jours fériés, santé et sécurité au travail et travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs (article L. 1251-21 du Code du travail).

- **Médecine du travail**

Si les obligations relatives à la médecine du travail sont à la charge de l'entreprise prêteuse, lorsque l'activité exercée par le salarié nécessite une surveillance médicale renforcée, les obligations correspondantes sont à la charge de l'entreprise utilisatrice (article L. 1251-22 du Code du travail).

- **Equipements de protection**

Les équipements de protection individuelle sont fournis par l'entreprise utilisatrice. Toutefois, certains équipements personnalisés, définis par convention ou accord collectif de travail, peuvent être fournis par l'entreprise prêteuse.

Les salariés ne doivent pas supporter la charge financière des équipements de protection individuelle (article L. 1251-23 du Code du travail).

- **Avantages collectifs**

Les salariés ont accès, dans l'entreprise utilisatrice, dans les mêmes conditions que les salariés de cette entreprise, aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives notamment restauration (article L. 1251-24 du Code du travail).

- **Attributions du CSE ou du CE**

Les attributions du CE ou, du CSE, s'il est mis en place, s'exercent au profit des salariés concernés

en ce qui concerne les réclamations relatives à la rémunération, aux conditions de travail, à l'accès aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives (article L. 2312-6 du Code du travail).

- **Accident du travail ou maladie professionnelle**

Les articles L. 412-3 à 412-7 du Code de sécurité relatives au contrat de travail temporaire sont applicables à ce prêt de main d'œuvre.

### Statut du salarié

- **En cas de refus de la proposition**

Un salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir refusé une proposition de mise à disposition (article R. 8241-2 du Code du travail).

- **Pendant la mise à disposition**

La mise à disposition ne peut affecter la protection dont jouit un salarié en vertu d'un mandat représentatif.

Pendant la période de prêt de main-d'œuvre, le contrat de travail qui lie le salarié à l'entreprise prêteuse n'est ni rompu ni suspendu. Le salarié continue d'appartenir au personnel de l'entreprise prêteuse. Il conserve le bénéfice de l'ensemble des dispositions conventionnelles dont il aurait bénéficié s'il avait exécuté son travail dans l'entreprise prêteuse (article R. 8241-2 du Code du travail).

- **Après la mise à disposition**

A l'issue de sa mise à disposition, le salarié retrouve son poste de travail ou un poste équivalent dans l'entreprise prêteuse sans que l'évolution de sa carrière ou de sa rémunération ne soit affectée par la période de prêt (article R. 8241-2 du Code du travail).

- **Informations du CSE ou du CE**

L'employeur met à disposition du CE, ou s'il est mis en place, du CSE dans le cadre de la BDES les informations relatives (article R. 8241-2 du Code du travail) :

- Au nombre de conventions conclues ;
- Aux types de postes occupés dans l'entreprise utilisatrice.

### **Décret n° 2017-1818 du 28 décembre 2017 relatif à la prise en charge de la rémunération des salariés participant aux négociations de branche**

L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 permet aux entreprises de moins de 50 salariés de bénéficier d'une prise en charge, par le fonds paritaire de financement des organisations syndicales et patronales, de la rémunération et des cotisations et contributions afférentes des salariés participant aux négociations de branche (article L. 2232-8 et R. 2232-1-3 du Code du travail).

Ces dispositions sont entrées en vigueur à compter des réunions de négociation qui se tiennent depuis **le 1<sup>er</sup> janvier 2018**.

- **Calcul de l'effectif**

L'effectif de 50 salariés doit être déterminé pour chaque année civile au cours de laquelle le salarié a participé à une négociation de branche, en fonction de l'effectif de l'année précédente.

L'effectif de l'année précédente est égal à la moyenne mensuelle de l'effectif de l'entreprise calculé, pour chaque mois civil, selon les modalités de droit commun prévues à l'article L. 1111-2 du Code du travail (L. 1251-54 du Code du travail pour les entreprises de travail temporaire).

- **Demande de prise en charge effectuée par l'employeur**

Pour bénéficier d'une prise en charge, l'employeur doit adresser, à l'association de gestion du fonds paritaire national, une demande comportant les éléments justificatifs suivants :

- L'identité du salarié ;
- L'objet et la date de la ou des réunions de négociation ;
- L'attestation nominative établie par l'organisation syndicale du salarié.

Cette demande doit être adressée dans les 6 mois suivant la réception de l'attestation transmise par l'organisation syndicale du salarié concernée.

Un arrêté fixera le modèle de la demande de prise en charge.

Le décret rappelle que cette demande de prise en charge n'exonère pas l'employeur de verser au salarié la rémunération correspondante le mois

suivant la réception de l'attestation (article R. 2232-1-5 du Code du travail).

- **Remboursement par le fonds paritaire**

Le fonds rembourse l'employeur du montant total des sommes à sa charge dans un délai ne pouvant excéder 90 jours à compter de la réception de la demande complète.

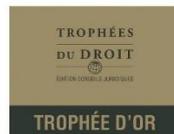
Cette prise en charge est effectuée sur la base d'un montant forfaitaire par journée ou demi-journée de participation du salarié (article R. 2232-1-5 du Code du travail).

## PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris  
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00  
www.actanceavocats.com

## NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice  
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50  
www.actanceavocats.com



Firme entrepreneuriale  
de plus de 5 ans

2016



Réorganisation, restructuration  
sociale et contentieux associés

2016

Restez connectés avec Actance :

