


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)



**News disponible :** *La réforme de l'assurance-chômage*



## RELATIONS INDIVIDUELLES

### **Autorisation de licenciement d'un salarié protégé – Absence de notification de la décision administrative au salarié – Délai de recours contentieux**

**Rappel :** Le recours contentieux exercé contre une décision administrative d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé doit être formé dans les 2 mois à partir de la notification de ladite décision (article R. 421-1 du Code de justice administrative).

Ce délai n'est pas opposable dès lors qu'il n'a pas été mentionné, ainsi que les voies de recours :

- soit dans la notification de la décision (article R. 421-5 du Code de justice administrative), si elle est expresse,
- soit dans l'accusé de réception de la demande l'ayant fait naître, si elle est implicite (CE, 7 décembre 2015, n° 387872).

Il en résulte que les délais de recours ne sont pas opposables lorsque la décision ou l'accusé de réception n'ont pas été transmis (CE, 7 décembre 2015, n° 387872).

### **CE, 7 février 2018, n° 397246**

Par une décision en date du 3 avril 2003, l'Inspecteur du travail a autorisé le licenciement d'un salarié protégé d'une société placée en liquidation judiciaire.

Le 1<sup>er</sup> septembre 2003, le Ministre du Travail a rendu une décision rejetant le recours hiérarchique formé contre la décision de l'Inspecteur du travail.

Au cours de l'année 2005, le salarié a engagé une action indemnitaire contre l'employeur. Le salarié prétendait justifier d'un préjudice distinct de celui qui résultait de son licenciement, né de la méconnaissance des engagements pris par la société mère dans le cadre du PSE mis en œuvre au sein de la société filiale.

Le 24 avril 2012, le salarié a formé un recours contentieux, devant le Tribunal administratif, aux fins de voir annuler les décisions de l'Inspecteur du travail et du Ministre du Travail, rendues en 2003.

Selon lui, le délai de deux mois applicable à la contestation de la décision du Ministre du Travail ne lui était pas opposable, dans la mesure où la décision ne lui avait pas été notifiée.

Saisi du litige, le Conseil d'Etat adopte un raisonnement en deux temps.

- (1) Il relève qu'il n'est pas établi que la décision de rejet du ministre a été notifiée au salarié, et que les archives administratives permettant de prouver cette notification ont été détruites en 2005.

La Haute juridiction en déduit que le délai de recours de 2 mois applicable à la contestation de la décision rendue par le Ministre chargé du Travail n'était pas opposable au salarié.

- (2) Il considère qu'un recours formé contre une décision administrative doit être introduit dans un délai raisonnable à compter de la date à laquelle l'intéressé a eu connaissance de la décision, soit en l'espèce depuis l'année 2005, date à laquelle le salarié a exercé son action indemnitaire distincte.

Ils précisent à ce titre qu'en « règle générale et sauf circonstances particulières, ce délai ne saurait, sous réserve de l'exercice de recours administratifs pour lesquels les textes prévoient des délais particuliers, excéder un an à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance ».

**Note :** Le Conseil d'Etat transpose aux salariés protégés sa jurisprudence rendue à propos des décisions administratives individuelles (CE, 13 juillet 2016, n° 387763, Czabaj ; cf Actu-Tendance n° 364).

### **Mise à disposition – Accident du travail – L'entreprise utilisatrice n'est pas garante de l'employeur**

**Rappel :** Le coût de l'accident du travail et de la maladie professionnelle (ATMP) du travailleur mis à disposition est :

- mis pour partie à la charge de l'entreprise utilisatrice si celle-ci, au moment de l'accident, est soumise au paiement des cotisations dues au titre des ATMP ;
- intégralement supporté par l'entreprise de travail temporaire, et imputé sur son compte employeur (récapitulatif des ATMP reconnus dans l'entreprise et impactant les cotisations à verser) en cas de défaillance de l'entreprise utilisatrice.

Lorsque le salarié engage une action en responsabilité fondée sur la faute inexcusable de l'employeur, sans qu'il y ait eu de mise en cause de l'entreprise utilisatrice, l'employeur appelle cette dernière en la cause afin qu'il soit statué dans la même instance sur :

- la demande du salarié ;
- la garantie des conséquences financières de la reconnaissance éventuelle de la faute inexcusable (article L. 245-5-1 du Code de la Sécurité sociale).

La part du coût de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle est déterminée par décret en Conseil d'Etat.

### **Cass. Civ. 2<sup>e</sup>, 15 février 2018, n° 16-22.441**

Un salarié d'une entreprise de travail temporaire, mis à disposition d'une entreprise utilisatrice, a été victime d'un accident et pris en charge au titre de la législation professionnelle.

La CPAM lui a reconnu un taux d'incapacité permanente partielle de 50 %, porté à 75 % par le Tribunal du contentieux de l'incapacité.

Le salarié a engagé devant la juridiction de sécurité sociale une action en reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur, l'entreprise de travail temporaire.

La Cour d'appel condamne l'entreprise utilisatrice à garantir l'entreprise de travail temporaire des cotisations supplémentaires portées sur son compte employeur, considérant que l'entreprise utilisatrice est l'auteur de la faute inexcusable et doit donc se porter garante de l'entreprise de travail temporaire.

La Cour de cassation censure cette analyse au visa des articles L. 241-5-1 et R. 242-6-1 du Code de la sécurité sociale, considérant que l'employeur reste juridiquement l'entreprise de travail temporaire, laquelle doit ainsi assumer les conséquences de l'accident du travail, peu important la reconnaissance d'une faute inexcusable.

### **Salarié étranger – Absence d'autorisation de travail – Indemnités dues en cas de rupture**

**Rappel :** L'emploi d'un travailleur étranger non muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France est interdite (article L. 8251-1 du Code du travail) : l'employeur a donc pour obligation de procéder à son licenciement.

Lors de la rupture du contrat de travail, le salarié étranger a droit au titre de la période d'emploi illicite (article L. 8252-2, 2° du Code du travail) :

- à une indemnité forfaitaire égale à 3 mois de salaire,
- ou, si elles sont plus favorables en vertu de dispositions légales, conventionnelles ou contractuelles :
  - à l'indemnité compensatrice de préavis (article L. 1234-5 du Code du travail),
  - à l'indemnité de licenciement (article L. 1234-9 du Code du travail),
  - à l'indemnité de rupture anticipée du CDD (article L. 1243-4 du Code du travail),
  - à l'indemnité de fin de contrat du CDD (article L. 1243-8 du Code du travail) ;
- ou, si elle est plus favorable et si le salarié a été employé dans le cadre d'un travail dissimulé, à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire (article L. 8223-1 du Code du travail).

Dans l'hypothèse où le salarié est en mesure d'établir l'existence d'un préjudice non réparé par ces indemnités, il peut demander en justice une indemnisation supplémentaire.

### **Cass. Soc., 14 février 2018, n° 16-22.335**

A la suite de son licenciement pour faute grave, un salarié de nationalité sénégalaise, soutenant avoir effectué des heures supplémentaires, saisit la juridiction prud'homale.

La Cour d'appel condamne l'employeur au versement de :

- l'indemnité forfaitaire de 3 mois de salaire prévue à l'article L. 8252-2 du Code du travail, l'employeur ne justifiant pas que le salarié était muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée.
- et de l'indemnité de travail dissimulée, considérant que la rémunération des heures supplémentaires sous forme de prime caractérise la volonté délibérée de faire échapper aux obligations déclaratives une partie de la rémunération du salarié.

La Cour de cassation censure le raisonnement des juges du fond, en soulignant que les dispositions légales ne permettent au salarié de prétendre qu'à l'une ou l'autre des indemnités.

**Note :** La chambre sociale a pu juger antérieurement que l'indemnité de préavis ne pouvait se cumuler avec l'indemnité forfaitaire (Cass. Soc., 29 janvier 2008, n° 06-44.983).

### **Clause de mobilité – Situation de mère d'adolescents – Opposition (NON)**

**Rappel :** La clause de mobilité doit, pour être licite :

- être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ;
- être proportionnée au but recherché, compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé ;
- être justifiée par la nature de la tâche à accomplir (Cass. Soc., 12 janvier 1999, n° 96-40.755).

Par ailleurs, la clause de mobilité doit obligatoirement définir de manière précise sa zone géographique d'application (Cass. Soc., 9 novembre 2011, n° 10-10.320).

La mutation d'un salarié en application d'une clause de mobilité licite constitue un changement des conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction, dont le refus constitue un motif réel et sérieux de licenciement (Cass. Soc., 10 décembre 2014, n° 13-23.790).

La Cour de cassation précise en outre que dès lors que la mise en œuvre de la clause de mobilité porte atteinte à la vie personnelle et familiale du salarié, cette atteinte doit :

- être justifiée par la tâche à accomplir,
- et proportionnée au but recherché (Cass. Soc., 10 février 2016, n° 14-17.576).

### **Cass. Soc., 14 février 2018, n° 16-23.042**

En application d'une clause de mobilité, une société a proposé à l'une de ses salariées, en raison de la réduction considérable et durable de l'activité à laquelle elle était affectée, une mutation de son lieu de travail, situé près de la Rochelle, vers celui de Toulouse, soit à 400 km.

La clause de mobilité laissait à l'employeur la possibilité de muter la salariée dans l'un des établissements actuels et/ou futurs de la Société en France.

A la suite de son refus, la salariée a été licenciée pour faute grave et a saisi la juridiction

prud'homale d'une demande en paiement d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La salariée soutenait à ce titre que :

- la clause ne précisait pas sa zone géographique d'application et laissait à l'employeur la possibilité d'en étendre la portée en faisant référence à des établissements futurs ;
- la mise en œuvre de la clause portait atteinte à sa vie familiale, dans la mesure où son époux travaillait à La Rochelle et qu'elle avait deux enfants adolescents de 12 et 17 ans.

La Cour de cassation, saisie du pourvoi, censure le raisonnement de la salariée.

La Haute juridiction relève que le contrat de travail comportait une clause de mobilité dans les établissements situés en France, dont il se déduisait une définition précise de la zone géographique d'application, et en déduit que ladite clause était valable.

Elle approuve en outre la Cour d'appel en ce qu'elle a considéré que l'atteinte à la vie familiale de l'intéressée était justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché, dans la mesure où la mutation était justifiée par la réduction considérable et durable de l'activité à laquelle était affectée la salariée.

## RELATIONS COLLECTIVES

### **Elections professionnelles – Inscription de certains salariés sur les listes électorales – Annulation des élections (NON)**

**Rappel** : L'application des dispositions du Code du travail implique de décompter l'effectif en prenant en compte :

- les salariés titulaires d'un CDI à temps plein et les travailleurs à domicile ;
- lorsqu'ils ne remplacent pas un salarié absent, ou dont le contrat de travail est suspendu, les salariés titulaires d'un CDD, les salariés d'un contrat de travail intermittent,

les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins 1 an, les salariés temporaires.

- les salariés à temps partiel, qui sont pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou conventionnelle de travail (article L. 1111-2 du Code du travail).

En matière d'élections professionnelles, il est constant que les travailleurs mis à disposition de

l'entreprise utilisatrice doivent être intégrés aux effectifs de l'entreprise utilisatrice, dès lors qu'ils sont présents depuis au moins un an et qu'ils travaillent sur les mêmes lieux que les salariés de l'entreprise utilisatrice, partageant ainsi avec ces derniers des conditions de travail en partie communes et susceptibles de générer des intérêts communs (Cass. Soc., 15 avril 2015, n° 14-20.200).

## **Cass. Soc., 7 février 2018, n° 16-20.944**

A l'occasion du renouvellement des institutions représentatives d'une société, un syndicat saisit le tribunal d'instance aux fins d'obtenir l'inscription sur la liste électorale de salariés mis à disposition par une entreprise extérieure.

Le 29 avril 2014, le syndicat est débouté de sa demande par le tribunal d'instance, qui forme ensuite un pourvoi en cassation.

Le 3 avril 2015, les résultats des élections sont proclamés, le processus électoral s'étant poursuivi à la suite de la décision du tribunal d'instance.

Le 14 décembre 2015, la Cour de cassation juge que doivent être intégrés aux effectifs de l'entreprise utilisatrice, et inscrits sur ses listes électorales, les salariés d'une entreprise extérieure mis à sa disposition exclusive et partageant avec les salariés de l'entreprise utilisatrice des conditions

de travail au moins en partie commune susceptibles de générer des intérêts communs (Cass. Soc., 14 décembre 2015, n° 14-17.185).

La Haute juridiction renvoie l'affaire devant un autre tribunal d'instance, que le syndicat saisit en demande de l'annulation des élections et la reprise du processus électoral.

Le 11 juillet 2016, le tribunal d'instance a déclaré les demandes du syndicat irrecevables, qui se pourvoit en cassation pour la seconde fois.

Selon lui, les élections, qui se sont déroulées conformément au jugement fixant la composition des listes électorales et censurées par la Cour de cassation, sont privées de fondement et par conséquent nulles.

La Cour de cassation rejette le pourvoi, estimant :

- que le rejet de l'intégration de salariés mis à disposition sur les listes électorales n'entraîne pas l'annulation des élections ;
- que les élections non contestées et intervenues pendant la procédure de cassation sont purgées de tout vice, dès lors qu'aucune demande d'annulation n'a été formée dans le délai de 15 jours prévu par les dispositions légales.

## Législation et réglementation

**Circulaire du 31 janvier 2018 relative à la présentation et la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique**

**Rappel :** La Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite « Loi Sapin II » (cf Actu-tendance n° 380 du 23 décembre 2016), a accentué les moyens des autorités nationales française en matière de lutte contre la corruption, en :

- renforçant le traitement pénal des infractions d'atteinte à la probité, d'une part ;

- en instaurant un dispositif de prévention de la corruption, d'autre part.

La circulaire expose les nouvelles dispositions issues de la Loi et les orientations de politique pénales retenues en la matière.

### **(1) Création d'un statut général de protection des lanceurs d'alerte (p. 4 et 5)**

La circulaire précise le dispositif de protection du lanceur d'alerte, en rappelant que :

- La **protection du lanceur d'alerte** ayant porté atteinte à un secret pénalement protégé n'est pas applicable aux éléments couverts :
  - par le secret de la défense nationale,
  - par le secret médical,
  - par le secret des relations entre un avocat et son client ;
- Deux **délits visant à garantir la protection du lanceur d'alerte** sont créés :
  - La divulgation d'éléments confidentiels de nature à identifier le lanceur d'alerte ou la personne mise en cause par un signalement est punie d'une peine de 2 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende ;
  - Faire obstacle, de quelque façon que ce soit, à la transmission d'un signalement, est punie d'une peine d'un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende.

### (2) Amélioration du dispositif de prévention de la corruption et création d'une Agence Française anticorruption (p. 6 et 7)

La circulaire reprend la Loi en mentionnant la création de :

- **dispositifs anti-corruption** à mettre en œuvre par les entreprises d'au moins 500 salariés dont le chiffre d'affaires est supérieur à un million d'euros ;
- **l'Agence Française anti-corruption (AFA)**, en précisant que les modalités de ses échanges avec les parquets pour les matières relevant de sa compétence seront précisées par une dépêche à venir.

### (3) Le renforcement des incriminations, des sanctions et de l'application extraterritoriale de la loi pénale française (p. 7 à 10)

La circulaire décrit les infractions pénales résultant de la Loi Sapin II :

- Le **trafic d'influence d'agents publics étrangers** permet notamment de sanctionner l'intervention frauduleuse de certains intermédiaires dans la conclusion de contrats internationaux ;

- Le **délit de favoritisme** est étendu à l'ensemble des marchés publics et contrats de concession.

Sont également exposées les sanctions pénales renforcées par les dispositions légales :

- La **peine complémentaire d'affichage ou de diffusion de la décision** est étendue aux délits de concussion, prise illégale d'intérêts, favoritisme et détournement de fonds publics.
- La **peine obligatoire d'inéligibilité** est obligatoirement prononcée pour une série d'infractions à la probité.

Les délits de corruption et trafic d'influence commis à l'étranger sont également facilités du fait de :

- **L'extension de l'application de la loi pénale française** aux infractions de corruption et trafic d'influence commises à l'étranger par des personnes résidant habituellement ou exerçant tout ou partie de leur activité économique sur le territoire français ;
- **L'assouplissement des modalités de poursuite en France** des délits de corruption et de trafic d'influence commis à l'étranger.

### (4) La création d'une nouvelle alternative aux poursuites : la convention judiciaire d'intérêt public (p. 10 à 17)

La convention judiciaire d'intérêt public est applicable aux procédures ouvertes pour des faits d'atteinte à la probité et de blanchiment de fraude fiscale.

La Circulaire, qui précise les **modalités de détermination de l'amende encourue**, reprend également la procédure à mettre en œuvre :

- **A l'issue d'une enquête préliminaire**, la convention impose à la personne morale publique ou privée concernée de :
  - Verser une amende d'intérêt public au Trésor public ;
  - Se soumettre à un programme de mise en conformité pour une durée maximale de 3 ans et sous le contrôle de l'AFA ;

- Si la victime est identifiée, de réparer les dommages causés par l'infraction selon les modalités décrites par la convention.
- **Dans le cadre d'une information judiciaire**, la procédure se déroule ainsi :
  - Après la prise en compte préalable des intérêts de la victime, envoi de la proposition de la convention à la personne morale concernée, dont le contenu est détaillé par la circulaire
  - Acceptation de la proposition dans le délai imparti par le Procureur de la République ;
  - Validation de la convention par le TGI le cas échéant ;
  - Droit de rétractation de 10 jours pour la personne morale.

L'exécution des obligations prévues par la convention éteint l'action publique, mais :

- n'empêche pas les personnes (à l'exception de l'Etat) ayant subi un préjudice d'en poursuivre la réparation devant la juridiction civile ;
- de sanctionner pénalement la personne physique mise en cause en qualité de représentant de la personne morale lorsque des faits lui sont imputables.

Le défaut ou la mauvaise exécution de la convention entraîne :

- la mise en mouvement de l'action publique (si la convention est envisagée au cours d'une enquête préliminaire),
- ou la reprise de l'information (si la convention a été conclue au cours d'une information judiciaire).

## **(5) La création d'une peine complémentaire de mise en conformité**

La **peine complémentaire de mise en conformité** permet aux juridictions répressives de contraindre les personnes morales (publiques ou privées) coupables de faits de corruption ou de trafic d'influence à mettre en place des mécanismes internes prévenant la réitération de tels faits.

La peine de mise en conformité :

- Est d'une **durée maximale de 5 ans**, sous réserve d'une fin anticipée par décision motivée du juge d'application des peines.
- Est **suivie dans sa mise en œuvre par l'AFA** (les frais occasionnés par le recours par l'AFA à des experts pour l'assister dans la réalisation d'analyses sont supportés par la personne morale condamnée) ;
- Est **contrôlée dans son exécution par le Procureur de la République**, qui dispose des informations recueillies par l'AFA.

L'absence ou la mauvaise exécution de cette peine est constitutive d'un délit passible :

- Pour les personnes physiques : d'une peine d'emprisonnement de 2 ans et d'une amende de 50 000 € ;
- Pour les personnes morales : de l'amende et des peines prévues au titre du délit ayant donné lieu à une peine de mise en conformité.

Les personnes physiques ou morales encourent également de ce chef la peine d'affichage ou de diffusion de la décision.

## **Transformation de la formation professionnelle - Dossier de presse diffusé par le Ministère du travail le 5 mars 2018**

Dans le prolongement du projet d'ANI du 22 février 2018, le Ministère du travail a présenté les grands axes de la réforme de la formation professionnelle.

1. Tous les salariés verront leur CPF crédité de 500 € par an pour choisir leurs formations en toute liberté ;
2. Pour les salariés non qualifiés, le CPF sera crédité de 800 € par an, plafonné à 800 €, afin de changer de catégorie professionnelle ;
3. Tous les salariés à temps partiel auront davantage de droits ;
4. Le CPF de transition apportera davantage de droits pour les formations longues ;

5. Les formations seront facilement accessibles et évaluées en toute transparence ;
6. Un nouveau conseil en évolution professionnelle sera créé pour accompagner les salariés ;
7. Les demandeurs d'emploi auront davantage accès à la formation, dans le cadre du Plan d'investissement des compétences ;
8. Les TPE et PME bénéficieront d'une solidarité financière des grandes entreprises pour faciliter l'accès de leurs salariés à la formation ;
9. Les entreprises ne paieront plus qu'une seule cotisation, la cotisation formation professionnelle, au lieu de deux aujourd'hui (1% formation et taxe d'apprentissage) ;
10. La cotisation formation professionnelle sera automatiquement collectée par les Urssaf, ce qui simplifiera les démarches administratives des entreprises ;
11. La construction du plan de formation sera fortement simplifiée ;

12. L'innovation pédagogique sera libérée et encouragée.

Le gouvernement envisage en outre la **simplification du régime de gouvernance**, en créant une agence de régulation dénommée « France compétences » composée de trois collèges (Etat, partenaires sociaux, régions) fusionnant les principales instances de gouvernance (Cnefop, Copanef et FPSPP).

## Réforme de l'Assurance-chômage - Arbitrages du Ministère du travail du 2 mars 2018

Le Ministère du travail s'est dit globalement en accord avec les mesures envisagées par les partenaires sociaux dans le projet d'ANI du 22 février 2018.

Néanmoins, il apporte des précisions sur :

- La modération des recours aux contrats courts ;
- L'ouverture de droits pour les démissionnaires justifiant d'un projet professionnel ;
- L'allocation versée aux indépendants confrontés à une situation de perte d'activité.

### PARIS

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

### NICE

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



Firme entrepreneuriale  
de plus de 5 ans

2016



Réorganisation, restructuration  
sociale et contentieux associés

2016

Restez connectés avec Actance :

