

à la une

Département : SOCIAL

Votre à la Une revient sur deux arrêts de la Chambre Sociale de la Cour de cassation. Le premier rappelle qu'une clause de mobilité imposant un changement d'employeur au sein d'un Groupe est frappée de nullité. Le second fait le point sur la possibilité pour un employeur de fixer un délai pour produire les justificatifs des frais professionnels.

L'actualité sociale fait quand à elle le point sur les dispositions de la Loi relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie du 24 novembre 2009.

Bonne lecture

• **La clause de mobilité ne peut être étendue au groupe**
Cass. soc. 23 sept. 2009 n°07-44.200

La cour de cassation a été amenée à se prononcer sur la **validité d'une clause de mobilité au sein d'un groupe**.

♦ En l'espèce, un salarié signe à l'occasion d'une promotion un avenant à son contrat de travail comportant une clause de mobilité stipulant qu'il pourra être amené à exercer ses fonctions dans toute autre société du groupe et que la mise en œuvre de cette clause donnera lieu à la rédaction d'un nouveau contrat auprès de la société d'accueil. Ayant par la suite refusé une telle mutation il a été licencié.

♦ Pour la cour d'appel le licenciement était justifié, la mutation était l'application de la clause de mobilité et donc un simple **changement des conditions de travail** relevant du **pouvoir de direction de l'employeur**.

♦ La décision du 23 septembre de la Haute juridiction sonne le glas de ce type de clause au motif qu'un salarié ne peut accepter par avance un changement d'employeur.

I. Distinction entre mutation inter entreprise et mobilité géographique.

La position de la cour de cassation révèle une distinction entre la simple mise à disposition et le transfert de personnel avec changement d'employeur. En effet, l'une est considérée comme un simple changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur, l'autre ne peut être imposée au salarié sans son accord et le refus ne peut justifier un licenciement.

II. Un changement d'employeur ne peut être accepté par avance.

La haute juridiction vise l'article L.1222-1 du code du travail, aux termes duquel le contrat de travail est exécuté de bonne foi, et décide « **qu'un salarié ne peut accepter par avance un changement d'employeur** ».

♦ Le changement d'employeur qui constitue une novation du contrat, ne peut s'opérer sans l'accord exprès du salarié. En effet, la clause de mobilité inter entreprise touche un **élément essentiel** du contrat qui est la personne de l'employeur qui n'est pas plus interchangeable que le salarié.

♦ En conséquence, « *la clause de mobilité par laquelle le salarié lié par contrat de travail à une société s'est engagé à accepter toute mutation dans une autre société, alors même que cette société appartiendrait au même groupe ou à la même unité économique et sociale, est nulle.* »

♦ Cette décision met donc fin à la jurisprudence de 2001 qui avait écarté le régime de la modification du contrat de travail dans

l'hypothèse d'une mutation dans une des sociétés appartenant à l'**UES** découlant d'une clause contractuelle.

♦ Cette condamnation des clauses de mobilité inter entreprise va amener les groupes à revoir leur politique de mobilité en tenant compte de la possibilité du droit du salarié de refuser toute mobilité définitive entre sociétés.

♦ Lorsque la mutation du salarié (y compris lorsqu'il n'y a pas de changement d'employeur) emporte modification du contrat de travail, l'employeur doit solliciter **l'accord de l'intéressé**, même s'il est lié par une clause de mobilité. Il va ainsi lorsque par exemple, la mutation entraîne une modification de la **rémunération**, ou lorsque le poste sur lequel il est muté ne correspond pas à sa **qualification**.

• **Délai de production des justificatifs des frais professionnels (Cass. soc 29 sept. 2009 n°07-45.722)**

La cour de cassation précise dans cet arrêt les conséquences que peut tirer un employeur du non respect par ses salariés **du délai** qu'il leur a fixé pour produire les justificatifs de frais professionnels.

♦ Dans cette affaire, un employeur demandait, par le biais d'une note de service que les justificatifs des frais professionnels lui parviennent dans un délai d'un mois suivant l'engagement de ces dépenses par les salariés. Un salarié, licencié en 2002, n'avait adressé à l'entreprise ses justificatifs pour l'année 2001 et pour les sept premiers mois de 2002 que le 12 février 2004. L'entreprise ayant refusé de les prendre en compte, le salarié saisissait le conseil des prud'hommes.

♦ En principe, **toute action afférente au salaire se prescrit par cinq ans** (C.trav. art.L.3245-1) et dans un arrêt rendu sur cette affaire le 20 mai 2009, la chambre sociale avait décidé que ladite prescription s'appliquait dans cette affaire.

♦ Cependant la décision du 29 septembre 2009 confirme un précédent arrêt de 2007 dans lequel elle avait admis que l'employeur pouvait, **pour faciliter sa gestion, fixer un délai de production par les salariés de leurs justificatifs de frais professionnels plus court que le délai de prescription de cinq ans** et s'en prévaloir pour refuser tout remboursement à un salarié ne l'ayant pas respecté.

⚠ Cette solution doit cependant, à notre sens, être appliquée avec mesure. Elle ne nous paraît pas autoriser des délais de production des justificatifs d'une brièveté telle qu'elle viderait en pratique de son contenu l'obligation de prise en charge des frais professionnels faite aux employeurs.

[La Loi n°2009-1437](#) relative à l'orientation et à la formation du 24 novembre 2009 a procédé à une multitude d'aménagements destinés à donner corps aux propositions de réforme faites par les partenaires sociaux dans [l'Accord National Interprofessionnel du 7 janvier 2009 sur la formation](#).

Portabilité du DIF

La Loi met en œuvre le dispositif de portabilité du DIF qui permet au salarié d'utiliser ses droits à la formation après son départ de l'entreprise.

Le financement des heures de DIF se fait sur la base du forfait horaire de droit commun qui est actuellement de 9,15 euros (*Art.D.6332-87 du code du travail*) en l'absence d'accord collectif. La loi distingue entre les situations pour fixer les modalités de la portabilité.


◆ **Demande avant la fin du préavis :**

Comme par le passé le salarié peut demander à bénéficier d'une action de bilan de compétences, de VAE ou de formation avant la fin du préavis, avec toutefois quelques aménagements (*C.trav.L6323-17, mod*).

- ◆ Cette possibilité est aussi ouverte en cas de licenciement pour faute grave, seule la faute lourde peut priver le salarié de son droit individuel à la formation.
- ◆ Le nouveau dispositif prévoit que l'action réalisée lors du préavis se déroule pendant le temps de travail.
- ◆ Le salarié peut aussi demander à utiliser son DIF à la suite d'une démission.

◆ **Demande après le préavis**


Le salarié peut aussi exercer son droit après son préavis, soit auprès de son nouvel employeur, soit auprès de l'assurance chômage.

 Cette faculté est offerte au salarié licencié (sauf pour faute lourde) et au salarié dont le CDD est arrivé à terme si tant est qu'il soit éligible à l'assurance chômage (*C. trav. Art L.6323-18, mod*).

- ▶ DIF exercé auprès du nouvel employeur : Le salarié dispose d'un délai de deux ans, à compter de son embauche pour utiliser son reliquat de DIF.
- ◆ Si l'employeur est d'accord pour que le salarié utilise le solde de son DIF, ce reliquat peut servir à payer tout ou partie d'une action de bilan de compétences, de VAE ou de formation.
- ◆ Si l'employeur n'est pas d'accord, le salarié peut néanmoins utiliser son solde du DIF, mais uniquement pour des actions entrant dans les priorités définies par l'accord de branche ou d'entreprise ou à défaut par l'accord d'OPCA interprofessionnel. L'action se déroule alors en dehors du temps de travail, sans que l'employeur ait à verser l'allocation de formation.

Dans les deux cas, le financement est assuré par l'OPCA de l'entreprise.

- ▶ DIF exercé auprès de l'assurance chômage : Le demandeur d'emploi peut demander à utiliser son solde de DIF après avis de son conseiller à Pôle Emploi. Le financement est alors assuré par l'OPCA de l'entreprise dans laquelle le salarié a acquis ses droits au DIF.

 L'employeur doit toujours indiquer au salarié, dans la lettre de rupture, ses droits en matière de DIF. Désormais, **dans les conditions fixées par décret** (à paraître), ils doivent aussi figurer sur le certificat de travail, avec mention de l'OPCA compétent pour le financement des actions qui auraient lieu pendant la période de chômage.

Elargissement du contrat de professionnalisation

◆ Afin d'orienter le contrat de professionnalisation vers les personnes les plus éloignées de l'emploi, il s'adresse désormais aussi aux personnes bénéficiaires du revenu de solidarité active, ou de l'allocation de solidarité spécifique, ou de l'allocation aux

adultes handicapés ou encore d'un contrat unique d'insertion¹ (*C.trav. Art. L.6325-1, mod*).

◆ Pour les contrats à durée déterminée, l'action de professionnalisation pour ces publics particuliers peut aller jusqu'à deux ans (*C. trav. Art.L.6325-11, mod*).

◆ Le plafond de prise en charge, lorsque le tutorat vise ces nouveaux bénéficiaires, sera revu à la hausse et déterminée par décret (*C. trav. Art. L.6332-15, mod*).

Politique de formation de l'entreprise

◆ **Simplification du plan de formation**

Les catégories d'actions de formation du plan passent de trois à deux :

- ◆ La première réunit les actions d'adaptation au poste de travail et celles liées à l'évolution et au maintien dans l'emploi dans l'entreprise, qui sont assimilées à du temps de travail effectif et rémunérées comme telles.
- ◆ La seconde correspond aux actions de développement des compétences, se déroulant hors temps de travail et rémunérées par une allocation de formation équivalente à 50% de la rémunération nette.

◆ **CIF hors du temps de travail**

Les salariés ayant plus d'un an d'ancienneté peuvent désormais, s'ils le demandent, bénéficier d'une formation hors temps de travail, dont les frais sont pris en charge, en tout ou partie par les Opacif. Le salarié bénéficie de l'assurance accidents du travail et maladies professionnelles pendant la formation. La durée minimale exigée sera fixée par décret (à paraître).

◆ **Entretien en milieu de carrière**

Dans les entreprises ou les Groupes employant au moins 50 salariés, chaque salarié doit bénéficier, dans l'année de son 45^e anniversaire d'un entretien professionnel au cours duquel il doit être informé de ses droits à un Bilan d'étape professionnelle, à un bilan de compétences ou à une action de professionnalisation.

◆ **Inaptitude et formation**

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, le médecin du travail qui constate l'inaptitude d'un salarié **à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle** doit désormais formuler des indications sur l'aptitude du salarié à bénéficier d'une formation destinée à le reclasser.

Mesures diverses

◆ **Préparation opérationnelle à l'emploi (POE)**

Le POE est un dispositif qui permet à une entreprise de confier à Pôle Emploi le soin de former un chômeur qui serait susceptible d'occuper un poste qu'elle cherche à pourvoir. La POE est financée par le Pôle Emploi avec le concours éventuel de l'OPCA.

◆ **Période d'essai et apprentissage**

Le contrat d'apprentissage peut être rompu par l'apprenti comme par l'employeur durant les deux premiers mois. Par la suite, la rupture du contrat obéit à un régime particulier qui rend difficile la rupture du contrat. Par dérogation, la Loi facilite la rupture dans le cas particulier où un employeur embauche un apprenti pour lui permettre de terminer sa formation à la suite de la rupture d'un premier contrat d'apprentissage : il sera possible de prévoir une période d'essai, dans les conditions de droit commun. (*C.trav. art L6222-18, mod*).

◆ **Gratification des stagiaires**

L'étudiant stagiaire doit obligatoirement recevoir à défaut d'accord de branche ou professionnelle fixé par décret une **gratification** à partir de **deux mois de stage**, au lieu de trois jusqu'à présent.

Pour nous contacter ou nous poser vos questions :

Patricia TALIMI - Avocat Associé – Docteur en Droit - Spécialisée en droit social – **Denis AGRANIER** – Avocat associé

Helyett LE NABOUR – Julie BARON – Christelle LODEHO - Avocats

¹ Contrat issu au 1^{er} janvier 2010 du contrat d'accompagnement dans l'emploi et du contrat initiative emploi.