

# la lettre JURIDIQUE

**GES** | GROUPEMENT  
DES ENTREPRISES  
DE SÉCURITÉ  
SÉCURITÉ PRIVÉE

N°44

Du 28 Nov. au 9 Déc. 2022

Lettre d'information juridique du Groupement des Entreprises de Sécurité (GES)

## SOMMAIRE

■ DROIT SOCIAL .....	2
<b>ACTUALITÉS</b> .....	2
<b>RÈGLEMENTATION</b> .....	4
<b>JURISPRUDENCE</b> .....	5
■ JURIDIQUE ET FISCAL .....	6
<b>ACTUALITÉS</b> .....	6
<b>RÈGLEMENTATION</b> .....	8
<b>JURISPRUDENCE</b> .....	8
■ VOS QUESTIONS > NOS RÉPONSES .....	10
■ À SAVOIR .....	13



## >> PLF 2023 : LE GOUVERNEMENT INSCRIT LA « PARTICIPATION » FINANCIÈRE DES UTILISATEURS DU CPF DANS LE CODE DU TRAVAIL

Le Gouvernement a précisé dans le projet de loi de finances 2023 (PLF 2023) les dispositions relatives au reste à charge du Compte Personnel de Formation (CPF).

Introduit en première lecture à l'Assemblée nationale, puis modifié par les sénateurs, le principe d'un reste à charge pour les utilisateurs du CPF était déjà acquis.

Dans le texte définitif considéré comme adopté après un nouveau recours au 49-3, le gouvernement va plus loin et inscrit dans le Code du travail le principe d'une participation financière des bénéficiaires du CPF pour les

salariés en emploi, excepté dans le cas d'un co-investissement avec l'employeur.

Concrètement, la « participation » qui sera mise en place pourra « être proportionnelle au coût de la formation dans la limite d'un plafond ou fixée à une somme forfaitaire ».

Les modalités de mise en œuvre, notamment les conditions dans lesquelles la participation peut être prise en charge par un tiers, seront fixées par décret en Conseil d'État.

## >> LES PARTENAIRES SOCIAUX NÉGOCIERONT DÈS LE 13 DÉCEMBRE UN ANI SUR LE FONCTIONNEMENT DE LA BRANCHE AT-MP

L'ensemble des organisations patronales et syndicales ont validé au cours de la semaine du 5 décembre 2022 un diagnostic partagé analysant de manière fine comment la branche AT-MP s'acquitte plus ou moins bien de ses missions de prévention des risques professionnels et de réparation des sinistres.

La publication de ce document très dense de dix pages est le prélude à l'engagement de la négociation d'un ANI qui débutera le 13 décembre. Dans le même temps, les organisations ont écrit à François BRAUN et Olivier DUSSOPT pour les informer officiellement de l'ouverture de cette négociation.

## >> LES AUGMENTATIONS GÉNÉRALES CONSTITUENT LA MESURE PRIORITAIRE DES ÉLUS POUR LES NÉGOCIATIONS SALARIALES 2023 (ÉTUDE SYNDEX)

Le cabinet Syndex publie le 9 décembre 2022 les résultats d'une étude sur les négociations des rémunérations en période d'inflation.

Elle montre que 90 % des cas analysés ont prévu en 2022 « des augmentations générales qui se situent entre 2 et 2,5 % », soit des niveaux inférieurs à l'inflation.

En outre, 75 % des élus de CSE interrogés se déclarent insatisfaits des négociations menées, même si elles ont été élargies à d'autres éléments périphériques de la rémunération.

Enfin, plus de 70 % d'entre eux ont identifié les augmentations générales comme « la mesure prioritaire » pour 2023.

## >> FACE À L'AUGMENTATION DES TARIFS DES TRANSPORTS EN ÎLE-DE-FRANCE, LES EMPLOYEURS APPELÉS À ACCROÎTRE LEUR PARTICIPATION

Le tarif du Passe Navigo annuel sera porté de 75,20 euros à 84,10 euros par mois à compter de janvier 2023, annonce Île-de-France Mobilités le 6 décembre 2022.

Le niveau de prise en charge obligatoire par l'employeur s'établira donc à 42,05 euros.

Cette obligation légale s'applique aussi aux forfaits mensuels et hebdomadaires, dont le prix est également revu à la hausse.

Dans ce contexte, la présidente de la région Île-de-France, Valérie Pécresse, invite les employeurs à « *accroître leur niveau de prise en charge de 50 % à 75 % du Passe Navigo de leurs salariés* ».

En application de la loi de finances rectificative pour 2022 (LFR 2022), ils pourront bénéficier des mêmes exonérations d'impôt et de cotisations sociales sur ces sommes.

## >> INDEMNITÉS JOURNALIÈRES : L'ATTESTATION DE SALAIRE PEUT DÉSORMAIS ÊTRE TRANSMISE VIA UN TÉLÉSERVICE

Les employeurs peuvent désormais transmettre les pièces nécessaires au règlement des indemnités journalières de leurs salariés grâce à un téléservice baptisé « *Dépôt de pièces jointes* », annonce l'assurance maladie sur son site internet.

Cet outil de télétransmission vient remplacer la procédure d'envoi des pièces justificatives par mail.

Pour bénéficier de ce nouvel outil, les employeurs doivent relever du régime général, être inscrits sur net-entreprises.fr et adhérer à ce service.

« *L'envoi des pièces justificatives peut être réalisé à différents moments (demande en lien avec un signalement d'arrêt et le traitement des indemnités journalières, demande de pièce(s) complémentaire(s) etc.) par les employeurs ou leurs mandataires (experts-comptables, centres ou associations de gestion agréés)* ».

## >> LA NOUVELLE AIDE UNIQUE DE L'ÉTAT À L'EMBAUCHE D'ALTERNANTS FIXÉE À 6 000 EUROS À COMPTER DU 1<sup>er</sup> JANVIER 2023

Le Gouvernement a fixé le montant de la nouvelle aide unique financée par l'État : 6 000 euros pour le recrutement des contrats d'apprentissage et de professionnalisation par toutes les entreprises et quel que soit le niveau de formation visé.

Appelée à prendre le relais des actuelles aides exceptionnelles de 5 000 à 8 000 euros selon l'âge des alternants, cette prime concernera tous les contrats conclus du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2023.

La future prime est donc de 2 000 euros inférieure pour les recrutements des 18 ans et plus qui concernent très majoritairement les formations de niveau supérieur au Bac.

Elle est en revanche plus généreuse pour les embauches des plus jeunes suivant des cursus menant aux premiers niveaux de qualification, en particulier les CAP.

## >> HEURES SUPPLÉMENTAIRES : UN DÉCRET FIXE À 0,50 € LE MONTANT DE LA DÉDUCTION FORFAITAIRE SUR LES COTISATIONS PATRONALES

L'article 2 de la loi du 16 août 2022 sur le pouvoir d'achat crée une déduction forfaitaire sur les cotisations patronales dues au titre des heures supplémentaires réalisées par les salariés des entreprises dont l'effectif est supérieur ou égal à 20 salariés et inférieur à 250 salariés.

Un décret du 1<sup>er</sup> décembre 2022 fixe officiellement le montant de cette déduction à 0,50 € par heure supplémentaire, comme l'avait annoncé le Bulletin officiel de la sécurité sociale.

Pour les salariés en forfait jours, ce montant s'établit à 3,50 € par jour travaillé au-delà de 218 jours. Cette déduction est applicable sur les cotisations dues au titre des rémunérations versées pour les heures réalisées à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2022.

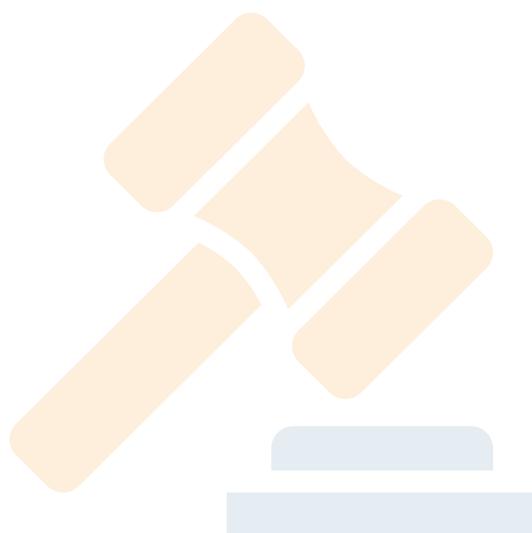
## >> INDEMNITÉS COMPLÉMENTAIRES D'ACTIVITÉ PARTIELLE : FIN DU RÉGIME SOCIAL D'EXCEPTION LE 31 DÉCEMBRE 2022

« À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023, les indemnités complémentaires aux indemnités d'activité partielle seront assujetties et déclarées comme des revenus d'activité », rappelle le Bulletin officiel de la sécurité sociale, le 28 novembre 2022.

Dans le contexte de crise sanitaire, le Gouvernement ayant encouragé le recours massif à l'activité partielle pour préserver l'emploi, ces indemnités complémentaires ont bénéficié à titre exceptionnel du régime social applicable aux indemnités légales.

Elles ont ainsi été assujetties à la CSG au taux de 6,2 % et à la CRDS au taux de 0,5 %, et exonérées de cotisations sociales dans la limite de 3,15 Smic. Ce régime social prendra fin le 31 décembre prochain.

À partir du 1<sup>er</sup> janvier, les indemnités complémentaires d'activité partielle seront soumises à la CSG au taux de 9,2 %, à la CRDS au taux de 0,5 % et aux cotisations sociales dès le premier euro.



## >> LE JOUR FÉRIÉ INCLUS DANS UN CONGÉ SANS SOLDE N'OUVRE PAS DROIT À RÉMUNÉRATION

Le congé sans solde est un congé non rémunéré. Toutefois, le salarié peut, le cas échéant, bénéficier d'une indemnisation au titre du compte épargne-temps, s'il en remplit les conditions.

Il ne peut, en revanche, demander à son employeur de lui payer les rémunérations relatives aux jours fériés inclus dans ce congé. C'est ce que retient la Cour de cassation dans un arrêt du 23 novembre 2022.

Pendant le congé sans solde, le contrat de travail du salarié est suspendu dans son exécution. Il ne perçoit aucune rémunération durant cette période. Le salarié peut utiliser ses droits épargnés sur son compte épargne-temps pour bénéficier d'une rémunération de son congé.

En effet, le compte épargne-temps permet au salarié d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, en contrepartie des périodes de congé ou de repos non pris ou des sommes qu'il y a affectées (C. trav., art. L. 3151-2). Les congés issus du compte épargne-temps peuvent-ils être imputés sur les jours fériés ? Oui, répond la Cour de cassation dans un arrêt publié du 23 novembre 2022, car les jours fériés afférents à cette période ne sont pas rémunérés par l'employeur (Cass. soc., 23 novembre 2022, n° 21-17.300).

## >> LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE : LE SOUHAIT DE DÉPART RAPIDE DU SALARIÉ NE DISPENSE PAS L'EMPLOYEUR DE SES OBLIGATIONS

Au cours de la procédure de licenciement économique, une salariée ayant trouvé un emploi souhaite être disponible rapidement.

Sa renonciation au préavis et sa volonté d'être licenciée rapidement étant antérieurs à la notification du licenciement, elles ne sont pas valables, juge la Cour de cassation le 7 décembre 2022. L'employeur est condamné à lui payer une indemnité compensatrice de préavis et des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse, pour non-respect de l'obligation de reclassement, aucun poste n'ayant été proposé à la salariée.

La Cour de cassation précise ainsi, dans cet arrêt, comment tenir compte du souhait exprimé par un salarié en cours de procédure de licenciement de quitter rapidement l'entreprise pour prendre un autre emploi.

L'employeur est tenu avant tout licenciement économique à une obligation de reclassement. Il doit rechercher toutes les possibilités de reclassement et proposer ensuite au salarié dont le licenciement est envisagé tous les emplois disponibles (C. trav., art. L. 1233-4).

Il en résulte, poursuit la Cour de cassation, que l'employeur « ne peut limiter ses recherches

*de reclassement et ses offres en fonction de la volonté du salarié, exprimée par avance, en dehors de toute proposition concrète ».*

Dans cette affaire, la salariée a indiqué par avance à son employeur qu'elle bénéficiait d'une embauche et lui a demandé d'enclencher le licenciement. Pour la Chambre sociale, « cette circonstance ne pouvait dispenser l'employeur de ses obligations légales en matière de licenciement pour motif économique ». En conséquence, l'employeur n'ayant pas proposé à la salariée les postes disponibles listés dans le plan de mobilité professionnelle, la cour d'appel a exactement décidé « qu'il n'avait pas satisfait de façon sérieuse et loyale à son obligation de reclassement préalable au licenciement ». Le licenciement de la salariée était donc bien sans cause réelle et sérieuse comme l'a jugé la cour d'appel.

La Cour de cassation confirme ainsi sa jurisprudence sur l'absence de possibilité pour l'employeur de tenir compte de l'avis exprimé par le salarié au cours de la procédure de licenciement pour ne pas mettre en œuvre son obligation de reclassement (Cass. soc., 7 décembre 2022, n° 21-16.000).

## >> LE NOUVEAU STATUT JURIDIQUE ET FISCAL DE L'ENTREPRENEUR INDIVIDUEL EST COMMENTÉ

L'administration vient de publier ses commentaires suite à la modification du statut de l'entrepreneur individuel. Transposant ses commentaires relatifs à l'EIRL, elle y précise notamment les conséquences de son assujettissement à l'IS.

Le nouveau statut juridique et fiscal de l'entrepreneur individuel est entré en vigueur le 15 mai 2022.

Dans une mise à jour de sa base Bofip du 23 novembre 2022, l'administration commente de manière détaillée le nouveau régime juridique de l'entrepreneur individuel et apporte des précisions sur son statut fiscal.

En ce qui concerne le régime juridique de l'entrepreneur individuel, l'administration :

- Précise que le nouveau statut d'entrepreneur individuel s'applique quels que soient l'activité de celui-ci, la catégorie d'imposition dont relève ses revenus (BIC, BNC, BA) et son régime d'imposition (BOI n° 165);
- Confirme nos commentaires en indiquant que la notion d'entrepreneur individuel figurant à l'article L 526-22 du Code de commerce (personne physique qui exerce en son nom propre une ou plusieurs activités professionnelles indépendantes) est très large et comprend notamment les membres des professions libérales réglementées exerçant en leur nom propre (BOI n° 190);

- Reprend la composition du patrimoine professionnel telle qu'elle est prévue par les articles L 526-22 et R 526-26-I du code de commerce et précise que l'inclusion dans celui-ci des biens communs utilisés à des fins professionnelles est sans incidence sur les droits du conjoint de l'entrepreneur individuel et sur ceux des créanciers du conjoint (qui peuvent continuer à appréhender tous les biens communs).

En ce qui concerne le régime fiscal de l'entrepreneur individuel, l'administration distingue le régime fiscal de droit commun (applicable à l'entrepreneur n'ayant pas opté pour son assimilation à une EURL ou à une EARL) et le régime fiscal optionnel.

S'agissant du régime fiscal de droit commun, elle précise que la création d'une entreprise individuelle relevant de ce régime n'entraîne pas la création d'une personne fiscale distincte de celle de l'entrepreneur de sorte que le transfert de biens provenant de son patrimoine personnel dans son patrimoine professionnel n'emporte aucune conséquence fiscale, sous réserve qu'il n'ait pas opté pour son assimilation à une EURL ou à une EARL (BOI n° 340).



## >> LE GOUVERNEMENT VEUT RENFORCER SON ACCOMPAGNEMENT DES TPE ET PME FACE AUX HAUSSES DES PRIX DE L'ÉLECTRICITÉ EN 2023

Afin de soutenir les entreprises face aux hausses des prix de l'électricité, le Gouvernement prévoit pour 2023 un cumul d'aides et un accompagnement personnalisé des entreprises.

Depuis plusieurs semaines, les ministres Bruno Le Maire, Roland Lescure et Olivia Grégoire ont mené des consultations avec les entreprises et les organisations professionnelles représentant les artisans, TPE et PME sur le dispositif d'accompagnement des entreprises face à la hausse des prix de l'énergie.

À l'issue de ces consultations, le Gouvernement a décidé de renforcer le dispositif d'aides pour les TPE et PME les plus impactées par la hausse des prix de l'énergie en 2023.

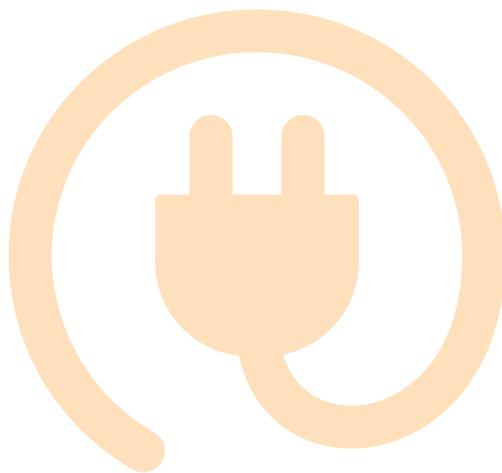
À partir du 1<sup>er</sup> janvier 2023, toutes les TPE et les PME éligibles au dispositif de l'amortisseur électricité et qui rempliraient toujours, après prise en compte du bénéfice de l'amortisseur, les critères d'éligibilité au guichet d'aide au paiement des factures d'électricité et de gaz

pourront également déposer une demande d'aide, via le site [impots.gouv.fr](https://impots.gouv.fr) et cumuler les deux aides.

Seront donc éligibles à ce guichet les TPE et les PME dont les dépenses d'énergie représentent 3% du chiffre d'affaires 2021 après prise en compte de l'amortisseur, et dont la facture d'électricité après réduction perçue via l'amortisseur, connaît une hausse de plus de 50 % par rapport à 2021.

En complément, les conseillers départementaux de sortie de crise seront, précise le ministère de l'Économie, mobilisés pour accompagner les entreprises connaissant des difficultés du fait de la hausse des prix de l'énergie.

Les entreprises peuvent contacter leur conseiller départemental de sortie de crise, dont le contact est disponible sur le site [impots.gouv.fr](https://impots.gouv.fr), pour bénéficier de cet accompagnement individualisé.



## >> DIRECTIVE POUR PARVENIR À UNE REPRÉSENTATION PLUS ÉQUILIBRÉE DES FEMMES ET DES HOMMES PARMIS LES ADMINISTRATEURS DES SOCIÉTÉS CÔTÉES

La directive (UE) 2022/2381 du 23 novembre 2022 vise à parvenir de manière progressive à une représentation plus équilibrée des femmes et des hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées d'au moins 250 salariés.

S'adressant uniquement aux sociétés cotées qui occupent au moins 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel excède 50 millions d'euros, ce qui laisse à l'écart les PME et les sociétés non cotées, la directive fixe des objectifs qui ne tendent pas à l'égalité parfaite et qui sont en retrait de ce que certains États membres, comme la France, prévoient déjà. La directive prévoit en effet que ces sociétés devront atteindre l'un des deux objectifs suivants au 30 juin 2026 :

- Les membres du sexe sous-représenté (généralement les femmes) devront occuper au moins 40 % des postes d'administrateurs non exécutifs ;
- Ou ils (elles) devront occuper au moins 33 % de tous les postes d'administrateurs tant exécutifs que non exécutifs.

L'originalité de la directive est d'agir en amont sur les processus de sélection. Les États membres veilleront ainsi à ce que les sociétés qui n'atteignent pas ces objectifs adaptent le processus de sélection des candidats pour y inclure à la fois de la transparence et de l'objectivité. Ainsi, les candidats devront être sélectionnés sur la base d'une appréciation comparative des qualifications. Des critères clairs, formulés en termes neutres et dépourvus d'ambiguïté, établis préalablement au processus de sélection, seront appliqués de manière non discriminatoire. Les candidats auront le droit d'être informés, à leur demande, des critères choisis et de la façon dont ils auront été mis en œuvre.

Dir. (UE) 2022/2381 du Parlement européen et du Conseil, 23 nov. 2022 : JOUE n° L 315, 7 déc.

## >> UNE DIFFAMATION : LA PREUVE DE LA BONNE FOI NE PEUT ÊTRE SUBORDONNÉE À LA PREUVE DE LA VÉRITÉ DES PROPOS

Dans un arrêt rendu le 15 novembre dernier, la Cour de cassation juge qu'une juridiction juge ne peut écarter la bonne foi de l'auteur de propos diffamatoires pour base factuelle insuffisante au motif qu'il n'aurait pas rapporté la preuve de la vérité des propos incriminés.

La personne accusée de diffamation peut être exonérée notamment si elle prouve la vérité des imputations litigieuses ou qu'elle a agi de bonne foi.

La preuve de la bonne foi peut être apportée par tous moyens mais il appartiendra au juge d'examiner si l'auteur des propos a agi dans un but légitime d'information, s'est appuyé sur une enquête sérieuse, a fait preuve de prudence et

d'objectivité dans l'expression des propos et n'avait pas d'animosité personnelle envers la personne visée.

L'auteur doit notamment démontrer que les propos s'inscrivent dans un débat d'intérêt général et reposent sur une base factuelle suffisante. Ce dernier point n'implique pas de devoir rapporter la preuve de la vérité des faits.

En énonçant que la base factuelle est insuffisante dès lors que le prévenu n'a pas rapporté la preuve des imputations litigieuses, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision (Cass. crim., 15 novembre 2022, n° 21-84.621).

## >> DIRECTION DE LA SAS : UN ACTE EXTRA-STATUTAIRE PEUT COMPLÉTER LES STATUTS, PAS Y DÉROGER

Dans un arrêt rendu le 12 octobre dernier, la Cour de cassation juge qu'il appartient aux statuts de la société par actions simplifiée de fixer les conditions dans lesquelles la société est dirigée, notamment les modalités de révocation de son directeur général. Si les actes extra-statutaires peuvent compléter ces statuts, ils ne peuvent y déroger.

En l'espèce, un directeur général de SAS est nommé par décision de l'associé unique de la société. La décision de nomination précise que les modalités de sa rémunération et de sa collaboration de manière générale avec la société seront celles figurant dans un courrier. Une lettre du même jour indique qu'en cas de révocation des fonctions de directeur général de la société sans juste motif, ce dernier bénéficiera d'une indemnité forfaitaire égale à six mois de sa rémunération. Ce faisant, la lettre déroge aux statuts de la société qui stipulent que « *le directeur général peut être révoqué à tout moment et sans qu'aucun motif soit nécessaire, par décision de la collectivité des associés ou de l'associé unique* » et que « *la cessation, pour quelque cause que ce soit et quelle qu'en soit la forme, des fonctions de directeur général, ne donnera droit au directeur général révoqué à aucune indemnité de quelque nature que ce soit* ». Considérant que sa révocation est intervenue sans juste motif, le directeur général assigne la société en paiement de l'indemnité prévue dans la lettre accompagnant sa nomination.

Après le rejet de sa demande par la cour d'appel de Paris, l'ancien directeur général forme un pourvoi en cassation.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en affirmant très clairement la primauté des statuts. Elle retient précisément qu'il résulte de la combinaison des articles L. 227-1 et L. 227-5 du code de commerce que les statuts de la société

par actions simplifiée fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée, notamment les modalités de révocation de son directeur général. Si les actes extra-statutaires peuvent compléter ces statuts, ils ne peuvent y déroger.

À défaut de toute règle légale supplétive, les associés d'une SAS doivent prévoir les conditions dans lesquelles la société est dirigée. Aux termes de l'article L. 227-5 du code de commerce, ces conditions doivent être fixées dans les statuts, ainsi que le rappelle la Cour de cassation dans cet arrêt. La solution n'est pas inédite.

En énonçant qu'un acte extra-statutaire ne peut déroger aux statuts, la Cour de cassation instaure une hiérarchie entre ces actes. Cette hiérarchie s'infère de la lettre même de l'article L. 227-5 du code de commerce : ce sont « *les statuts* » qui fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée. Il est donc logique qu'ils prévalent sur d'éventuels actes extra-statutaires contraires.

En revanche, en dehors des cas où la loi renvoie expressément aux statuts le soin de fixer une règle de fonctionnement, il devrait rester possible pour les associés de déroger ponctuellement aux normes statutaires, par une décision unanime, ainsi que l'a déjà décidé, très opportunément, la Cour de cassation pour les SARL.

Enfin, d'un point de vue plus pratique, le futur dirigeant d'une SAS est invité à vérifier que les avantages qui lui sont accordés au moment de sa nomination sont bien conformes aux statuts. A défaut, il peut lui être conseillé d'exiger cette mise en conformité avant le début de ses fonctions ou de solliciter, à tout le moins, un engagement du ou des associés majoritaires en ce sens (Cass. com., 12 octobre 2022, n° 21-15.382).

## Question relative au décompte de l'ancienneté pour l'octroi de congés supplémentaires conventionnels supplémentaires au regard d'une reprise du personnel

*Nous souhaiterions avoir des informations sur le congés supplémentaires conventionnels pour les agents de maîtrise. Pour le calcul de leur ancienneté, doit-on se baser pour en fixer le point de départ sur le jour de reprise du personnel par notre société ou convient-il d'y intégrer l'ancienneté acquise chez la société sortante ?*

### Réponse :



La question que vous soulevez est épineuse.

Au premier abord, il pourrait être tentant de considérer que la notion d'ancienneté « dans l'entreprise » doit intégrer l'ancienneté issue des précédents contrats de travail conclus chez les entreprises sortantes.

En effet, l'article 3.1.2 de l'accord du 28 janvier 2011 relatif à la reprise du personnel énonce que :

*« Dans l'avenant au contrat de travail prévu à l'article 3.1.1 ci-dessus, l'entreprise entrante doit obligatoirement mentionner la reprise des éléments suivants :*

*- l'ancienneté acquise avec le rappel de la date d'ancienneté contractuelle » [...].*

A contrario, il pourrait également être mis en avant en vue de contrer cet argument que l'article 6.05 de la CCN donne une définition de « l'ancienneté dans l'entreprise » dans laquelle n'apparaît pas le cas de la reprise d'ancienneté due à un transfert du contrat du travail. En effet, cet article énonce que :

*« On entend par ancienneté dans l'entreprise le temps pendant lequel le salarié a été employé d'une façon continue dans cette entreprise, quelles que puissent être les modifications survenant dans la nature juridique de celle-ci.*

*Sont notamment considérés comme temps de présence dans l'entreprise pour le calcul de l'ancienneté :*

- a) Le temps passé dans les différents établissements de l'entreprise ;*
- b) Le temps de mobilisation et, plus généralement, les interruptions pour faits de guerre telles que définies par la législation, sous réserve que l'intéressé ait repris son emploi dans les conditions prévues par cette législation ;*
- c) Les périodes militaires obligatoires ;*
- d) Les congés payés annuels ou congés exceptionnels résultant d'un accord conventionnel ou d'un accord entre le salarié et l'employeur ;*
- e) Les interruptions pour maladie, accident ou maternité dans la limite de la période d'indemnisation journalière complémentaire prévue par la présente convention ;*
- f) Les divers congés assimilés par la loi à une période de travail effectif et pour la durée prévue par celle-ci ».*





Néanmoins, notre position est la suivante :

**Il convient de prendre en compte, dans la détermination des droits conventionnels soumis à condition d'ancienneté comme l'est celui de l'octroi de jours de congés conventionnels supplémentaires pour les agents de maîtrise, l'ancienneté également acquise au sein de l'entreprise sortante** pour les motifs suivants :

- D'une part, la Cour de cassation a eu à juger que le contrat de travail se poursuit chez le nouvel employeur dans les conditions en vigueur chez le cédant au moment du transfert (Cass. soc., 24 janvier 1990, n° 86-41.497). Selon la Haute Juridiction, le salarié conserve sa qualification, sa rémunération contractuelle et l'ancienneté acquise au service du précédent employeur : tous les droits qui sont fonction de la présence ou de l'ancienneté dans l'entreprise sont calculés d'après la totalité des services accomplis depuis l'embauche par le premier employeur (Cass. soc., 17 mars 1998 n° 95-42.100). Il en va ainsi notamment pour les droits à congés payés, la prime d'ancienneté, la durée du préavis, l'indemnité de licenciement (Cass. soc., 25 novembre 1982 n° 80-41.406) et de départ à la retraite.
- D'autre part, l'article 6.05 de la CCN précité définissant la notion d'ancienneté dans l'entreprise énonce des cas devant être considérés comme temps de présence dans l'entreprise pour le calcul de l'ancienneté mais :
  - ▶ Est utilisé l'adverbe « *notamment* » dans cette énumération. La liste n'est donc pas exhaustive ;
  - ▶ Cet article n'exclut pas explicitement de ces temps de présence les temps passés dans l'entreprise cédante et dont l'ancienneté doit être reprise, comme indiqué dans l'accord du 28 janvier 2011 relatif à la reprise du personnel ;
  - ▶ L'extension de la CCN et de cet article 6.05 date de 1985, soit avant la plupart des arrêts rendus par la Cour de cassation cités ci-dessus ;
  - ▶ Il n'existe aucun arrêt de Cour de cassation par lequel la Haute Juridiction aurait fait droit à une entreprise de sécurité qui aurait opté pour une interprétation de la notion d'ancienneté dans l'entreprise excluant l'ancienneté acquise chez le cédant ;
  - ▶ De manière pratique, considérer que l'ancienneté dans l'entreprise ne doit pas prendre en compte l'ancienneté reprise équivaudrait à exclure des droits conventionnels conditionnés à l'ancienneté la très grande majorité des salariés de la branche. En effet, des salariés ayant par exemple 20 ans d'ancienneté dans le secteur, et pour lesquels leur « *compteur* » d'ancienneté repartirait à zéro à chaque transfert, ne pourraient alors pas bénéficier de ces droits.



## Question relative au transfert conventionnel de personnel et du lieu de travail des salariés transférés

*Je me permets de revenir vers vous dans le cadre d'une demande d'un de nos clients. En effet, l'une de nos filiales reprend un nouveau marché et notre client ne souhaite pas voir affecter certains agents sur son site.*

*Je souhaite expliquer à notre client que nous n'avons pas d'autres choix que d'affecter sur son site les salariés transférables, car le lieu de travail est un élément substantiel du contrat de travail, seulement je ne peux appuyer mes dires car l'article 3.1.2 de l'avenant du 28 janvier 2011 à l'accord du 5 mars 2002 relatif à la reprise du personnel ne prévoit pas que le lieu de travail est un élément contractuel à transférer.*

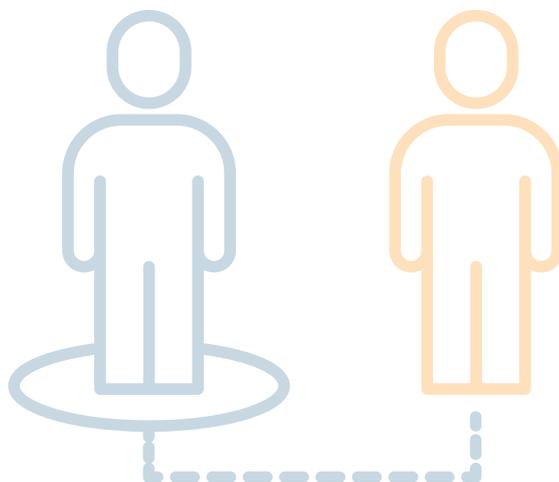
*Pouvez-vous m'éclairer sur ce sujet ?*

## Réponse :

“ Je vous confirme que le dispositif conventionnel, à contrario du transfert légal régi par l'art. L.1224-1 du Code du travail, ne prévoit pas expressément une reprise de l'élément contractuel lié au lieu de travail au sein de la proposition d'avenant que doit formuler la société entrante aux salariés transférables.

**La société entrante demeure donc en droit de reprendre un salarié transférable puis de l'affecter dans la foulée sur un nouveau site que celui sur lequel il exerçait, sauf si contrat de travail prévoyait expressément que celui-ci ne pouvait travailler que sur ledit site.**

À titre de conseil, si le contrat de travail initial ne comporte pas de clause de mobilité, je conseillerai à l'entreprise entrante de repositionner le salarié sur un site appartenant néanmoins au même bassin d'emploi.





### JOP 2024 : LE COMITÉ D'ORGANISATION LANCE UN DEUXIÈME APPEL D'OFFRES DE 92 LOTS POUR DES PRESTATIONS DE SÉCURITÉ PRIVÉE

Le comité d'organisation des Jeux olympiques et paralympiques 2024 a lancé, le 6 décembre 2022, un nouvel appel d'offres sur 92 lots pour des prestations de sécurité privée.

Décrit comme complémentaire à celui lancé en début d'année, il vise notamment à tenir compte de changements dans l'organisation des compétitions.

Plusieurs lots concernent à nouveau la cérémonie d'ouverture et le village olympique et paralympique. Les entreprises de sécurité ont jusqu'au 9 janvier 2023 pour candidater.

Trois lots sont multi-attributaires :

- Le n°202 pour des missions de supervision du marché concernant « tous les sites de compétition pilotés par Paris 2024 » .
- Ainsi que les n°224 et n°225 pour la cyno-détection d'explosifs en Île-de-France et en province. Dans ce dernier cas, le comité d'organisation précise que les lots étaient inclus dans la première vague d'appel d'offres et sont relancés « *car un faible niveau de concurrence a été identifié* ». Autorisée au-delà des transports en commun par la loi "sécurité globale", l'activité de cyno-détection privée d'explosifs doit encore être encadrée au niveau réglementaire avant que de premières équipes puissent être formées puis certifiées.

Le montant maximum des lots s'étale entre 100 000 euros et 57,6 millions d'euros – pour le lot multi-attributaire de cyno-détection d'explosifs en Île-de-France —, sachant qu'il est « *volontairement fixé à un montant plus élevé que le montant estimé prévisible des prestations susceptibles d'être commandées sur la partie accord-cadre (bon de commande et marchés subséquents)* », précise le règlement, « *cela afin de répondre à de possibles fortes hausses du besoin en cours d'exécution du marché* » comme l'indiquait Thomas Collomb, directeur délégué à la sécurité de Paris 2024. Il a rappelé que le critère prix est pris en compte « *à hauteur de 30 %* » dans l'appréciation finale.

