

JEAN-BAPTISTE MOUSTIÉ

COMPTRASEC UMR 5114 CNRS–Université Montesquieu Bordeaux IV

¹ Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, *JO* n° 115 du 18 mai 2011 (rectificatif paru au *JO* n°121 du 25 mai 2011).

² Loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, *JO* n° 296 du 21 décembre 2007 et Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, *JO* n° 110 du 13 mai 2009.

³ Art. L. 1243-1 et L. 1243-4 modifiés du Code du travail.

⁴ Art. L. 1226-4-2 nouveau du Code du travail.

⁵ Cf. Rapport annuel de la Cour de cassation pour l'année 2002, (8e proposition). Les rapports annuels des années 2004 à 2010 ont aussi demandé cette réforme.

⁶ Art. L. 1243-1 et L. 1243-2 du Code du travail.

⁷ Cass. soc., 18 nov. 2003, n°01-44.280.

⁸ Art. L. 1226-20 du Code du travail.

⁹ Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

¹⁰ Art. L. 2135-1 modifié du Code du travail.

¹¹ Art. L. 2122-10-2 du Code du travail.

I – Loi du 17 mai 2011¹ de simplification et d'amélioration de la qualité du droit

Ce texte, suivant de quelques années deux précédentes lois aux objectifs analogues², vise à simplifier et corriger certaines normes dans différentes branches du droit. S'intéressant entre autres au droit de l'urbanisme ou au droit pénal, ce texte contient aussi des mesures en droit du travail. Il conviendra ici d'en étudier les principales.

Cette loi vient d'abord créer un nouveau motif de rupture anticipée des contrats à durée déterminée (CDD). Désormais, l'inaptitude du salarié, d'origine professionnelle ou non, peut constituer un motif de rupture du CDD³ dès lors qu'il est impossible de reclasser le salarié⁴. Cette possibilité de rupture, demandée de longue date par la Cour de cassation⁵, comble ainsi un vide juridique. Avant la réforme, un CDD ne pouvait être rompu qu'en cas d'accord entre les parties, de faute grave, d'un cas de force majeure ou si le salarié avait conclu un contrat à durée indéterminée⁶. En cas d'inaptitude reconnue par un médecin du travail, le salarié voyait son contrat maintenu mais l'employeur n'était plus tenu de lui verser un salaire⁷. Seule l'inaptitude d'origine professionnelle permettait à l'employeur de demander la résolution judiciaire du contrat⁸. Dorénavant, l'inaptitude d'origine professionnelle ou non peut entraîner rupture du CDD sans avoir à passer par une résolution judiciaire.

La loi modifie aussi la gestion des syndicats, qui se doivent, depuis 2008⁹, de tenir des comptes annuels. Ces modalités pouvaient poser difficulté pour les petits syndicats à faibles moyens ou infrastructures. La nouvelle loi donne à ces syndicats des règles comptables simplifiées¹⁰. Ils devront établir leurs comptes dans les conditions de l'article L. 123-12 du Code de commerce.

Enfin, la loi modifie le régime du congé de présence parentale¹¹ permettant à un salarié de s'occuper de son enfant gravement malade, handicapé ou accidenté pendant une durée de 310 jours sur une période de 3 ans. Désormais, si l'enfant est en rechute ou récidive au delà de la période de 3 ans, un deuxième congé peut être donné si les raisons de l'absence du salarié sont les mêmes que celles du premier congé donné.

II – Loi du 16 juin 2011¹² relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité

Cette loi assure la transposition de trois directives européennes¹³ et vise notamment à renforcer la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière¹⁴.

Ce texte vient d'abord modifier ce que l'on entend par la notion de travail dissimulé. Il énonce la nécessité que l'employeur se soit soustrait « intentionnellement »¹⁵ aux déclarations de salaires et cotisations auprès des organismes de recouvrement et « de l'administration fiscale ». Le travail dissimulé requiert désormais clairement une intention frauduleuse. En conséquence, un employeur pourra être exonéré de sanctions¹⁶ s'il a été abusé par un « titre frauduleux ou présenté frauduleusement par un étranger salarié » et s'il n'avait pas « d'intention de participer à la fraude »¹⁷.

La loi renforce ensuite les sanctions applicables aux employeurs ou aux donneurs d'ordre. Ainsi, la loi déclare que « nul ne peut indirectement »¹⁸ ou directement embaucher ou conserver à son service un étranger en situation irrégulière. La sanction financière applicable à l'employeur ou à un donneur d'ordre se trouve aussi renforcée. Avant la loi du 16 juin 2011, l'employeur frauduleux, solidairement avec son cocontractant devait payer une contribution équivalente à 5 000 fois le SMIC horaire et les frais de « réacheminement »¹⁹ de l'étranger dans son pays d'origine. S'ajoutent maintenant à ces sommes le salaire et les accessoires dus à l'étranger, les indemnités versées pour cause de rupture de la relation de travail et les frais d'envoi des rémunérations impayées vers le pays de destination²⁰. Il y a donc un renforcement des conséquences pécuniaires pour les personnes ayant concouru à l'emploi d'un étranger en situation irrégulière.

Des sanctions pénales similaires à celles des employeurs ont aussi été créées pour les donneurs d'ordre. Ainsi, le fait de « recourir sciemment, directement ou indirectement à un employeur d'étranger sans titre » est puni de 5 ans d'emprisonnement et 15 000 € d'amende²¹.

Enfin, la loi a instituée une procédure spécifique d'injonction²² pour faire cesser une situation de travail illégal. Cette procédure sera à la charge des agents de contrôle compétents de l'article L. 8271-1-2 du Code du travail, des syndicats de salarié, des organisations patronales ou des institutions représentatives du personnel.

¹² Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011, *JO* n° 139 du 17 juin 2011.

¹³ Dir. 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ; Dir. 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié ; Dir. 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

¹⁴ Ses dispositions entreront en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard le 30 septembre 2011.

¹⁵ Art. L. 8221-5 3^e modifié du Code du travail.

¹⁶ Art. L. 8256-2 al. 1 du Code du travail ; soit 5 ans d'emprisonnement et une amende de 15 000 €.

¹⁷ Art. L. 8256-2 al. 4 complété du Code du travail.

¹⁸ Art. L. 8251-1 al. 1 modifié. Cette formule applicable depuis le 18 juin 2011 remplace celle de « par personne interposée ».

¹⁹ Art. L. 626-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

²⁰ Art. L. 8254-2 modifié du Code du travail.

²¹ Art. L. 8256-2 al. 2 du Code du travail.

²² Art. L. 8254-2-1 et L. 8254-2-2 nouveaux du Code du travail.

