

ACTUALITE JURIDIQUE ET SOCIALE

ANDRH STRASBOURG

Jeudi 20 septembre 2018

• • •



P H I L I P P O T
A V O C A T

ACTUALITE LEGISLATIVE

- Loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel du 5 septembre 2018
- Projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises (Loi PACTE)
- Loi du 20 juin 2018 et décret du 1er août 2018 sur la protection des données
- Loi sur le secret des affaires du 30 juillet 2018
- Loi pour un état au service d'une société de confiance du 10 août 2018
- Loi sur les violences sexuelles et sexistes du 3 août 2018

**LOI POUR LA LIBERTE DE CHOISIR
SON AVENIR PROFESSIONNEL
DU 5 SEPTEMBRE 2018**

PRESENTATION GENERALE

Objectif : développer et faciliter l'accès à la formation

Mesures concernant la formation professionnelle, l'alternance, l'égalité hommes/femmes, le handicap et l'assurance chômage

Entrée en vigueur : 1^{er} janvier 2019 pour la plupart des mesures

Clarification du champ de la formation professionnelle

Seulement **4 catégories d'actions** (15 à ce jour) entrent dans le champ de la formation professionnelle (*art. L. 6313-1 et s. c. trav.*) :

- L'action de formation en tant que telle qui est redéfinie comme « *un parcours pédagogique permettant d'atteindre un objectif professionnel* ». Les actions ont pour objet :
 - Permettre à toute personne, sans qualification professionnelle et sans contrat de travail, d'accéder à un emploi dans les meilleures conditions ;
 - Favoriser l'adaptation des travailleurs au poste de travail, à l'évolution et au maintien dans l'emploi et participer au développement de leurs compétences ou à l'acquisition d'une qualification plus élevée ;
 - Préparer à une mutation d'activité les salariés dont l'emploi est menacé et permettre l'accès à des emplois exigeant une qualification différente aux salariés dont le contrat de travail est rompu ;
 - Favoriser la mobilité professionnelle.

- Les bilans de compétence

- Les actions permettant de faire valider les acquis de l'expérience

- Les actions d'apprentissage (jusqu'à présent exclues du champ de la formation professionnelle)

Nouvelle distinction entre les heures de formations à l'initiative de l'employeur

Le plan de formation est rebaptisé « *plan de développement des compétences* » (L. 6312-1).

Fin de la distinction :

- Actions d'adaptation au poste ou liées à l'évolution ou au maintien dans l'emploi dans l'entreprise (pendant le temps de travail et rémunérées)
- Actions de développement des compétences (possibles hors temps de travail avec une allocation de formation)

Nouvelle distinction :

- Formations pendant le temps de travail avec maintien de la rémunération
- Formations hors temps de travail sans allocation de formation (abrogation de l'article L. L. 6321-10 c. trav.)

Constituent un temps de travail effectif et donnent lieu au maintien de la rémunération (art. L. 6321-2 c. trav et s.) :

- Toute action de formation qui conditionnera l'exercice d'une activité ou d'une fonction, en application d'une convention internationale ou de dispositions légales et réglementaires (CCN pas citées) ;
- Toutes les autres actions de formation, sous réserve des 2 exceptions suivantes :
 - Actions déterminées par accord d'entreprise ou de branche qui pourront se dérouler en tout ou partie hors du temps de travail, dans une limite horaire par salarié fixée par l'accord. (Contreparties possibles pour compenser les charges induites par la garde d'enfants mais pas de rémunération ni pas d'allocation de formation) ;
 - Actions qui pourront se dérouler, en l'absence d'accord collectif et avec l'accord du salarié, en tout ou partie hors du temps de travail dans la limite de 30h par an par salarié ou 2% du forfait jours (pas de rémunération ni d'allocation de formation).

ATTENTION : le refus de participer à des actions de formation hors temps de travail n'est pas fautif (art. L. 6321-7 c. trav.).

Pas de bouleversement pour le financement de la formation

- **Mise en place d'une contribution « unique »**

- Mais avec 2 régimes de financement distincts :
 - Taxe d'apprentissage
 - Contribution à la formation professionnelle
- Collecte par les URSSAF qui reversent à France Compétences (nouvelle institution) qui elle-même reverse les fonds aux organismes financeurs des actions de formation (opérateurs de compétences, Caisse des dépôts, commissions paritaires interprofessionnelles régionales pour le financement de la transition professionnelle, l'Etat et les région) : Décrets attendus et entrée en vigueur progressive.
- Maintien :
 - Des taux selon la taille de l'entreprise ;
 - Des dispositifs d'exonération ;
 - Des dépenses libératoires de la taxes d'apprentissage (ramenées de 23% à 13% de la taxe) ;
 - D'une contribution spécifique de 1 % sur les CDD :
 - Exclusions de certains cas par décret
 - Remplace l'actuel 1% Cif-CDD

Le fonctionnement du CPF est aménagé

1/ Monétisation du CPF

- Le CPF sera comptabilisé en euros à compter du 1^{er} janvier 2019 (art. L. 6323-2 c. trav.)
 - Montant annuel des droits acquis et plafond seront fixés par décret (probablement 500 ou 800€/an selon les profils, plafonnés à 5000 et 8000€);
 - Les heures acquises seront converties selon des modalités fixées par décret.
- Des abondements complémentaires pour financer certaines actions de formation pourront être prévus par accord d'entreprise ou de branche (art. L. 6323-11 al. 4 et 5 c. trav./ conditions fixées par décret).

2/ Fin des listes régionales et de branche des formations éligibles (art. L. 6323-6, I c. trav.)

- Seront éligibles au CPF les actions de formation sanctionnées par :
 - Les certifications enregistrées dans le RNCP;
 - Les attestations de validation de blocs de compétences correspondant à une partie de certification inscrite au RNCP ;
 - Les certifications et habilitations enregistrées dans le répertoire spécifique « *correspondant à des compétences professionnelles complémentaires aux certifications professionnelles* ».

- Seront toujours éligibles les actions suivantes :
 - Les actions permettant de faire valider les acquis de l'expérience ;
 - Les bilans de compétence ;
 - La préparation de l'épreuve théorique du code de la route et de l'épreuve pratique du permis de conduire des véhicules légers ;
 - Les actions de formation d'accompagnement et de conseil dispensées aux créateurs ou repreneurs d'entreprises ayant pour objet de réaliser leur projet de création ou de reprise d'entreprise et de pérenniser l'activité de celle-ci ;
 - Les actions de formation destinées à permettre aux bénévoles, aux volontaires en service civique et aux sapeurs-pompiers volontaires d'acquérir les compétences nécessaires à l'exercice de leurs missions.

3/ Création future d'une application permettant aux titulaires « de s'inscrire directement aux formations qui les intéressent et de payer avec les droits dont ils disposent sans mobiliser d'intermédiaire » (septembre 2019) ;

4/ Un CPF de transition professionnelle (CPF-TP)

- Possibilité de demander à mobiliser les droits du CPF pour contribuer au financement d'une action de formation certifiante ou qualifiante destinée à changer de métier dans le cadre d'un projet de transition professionnelle (L. 6323-17-1 c. trav) ;
- Accompagnement possible du projet par le conseiller en évolution professionnelle (L. 6323-17-2 II al. 1 c. trav) ;
- Une commission paritaire interprofessionnelle décidera de la mise en œuvre du projet (L. 6323-17-2, II al. 2 et L. 6323-17-6 c. trav.) ;
- Congé spécifique pour le salarié qui suit la formation en tout ou partie durant son temps de travail (remplacement le Cif) (L. 6323-17-1 c. trav) ;
- Seront fixés par décret :
 - Rémunération minimale versée par l'employeur remboursé qui est remboursé par la commission paritaire interprofessionnelle régionale
 - Condition d'ancienneté (sauf si licenciement économique et absence de formation postérieure avant réemploi) ;
 - Durée d'accompagnement par le conseiller en évolution professionnelle ;
 - Condition des demandes ;
 - Périodicité des congés
 - Règles de prise en charge des dépenses
- Le CPF-TP sera géré par une commission paritaire interprofessionnelle régionale (pas par la Caisse des dépôts) (L. 6323-17-1 c. trav).

Aménagement de l'entretien professionnel

1/ L'entretien professionnel entre dans le champ de la négociation collective (art. L. 6315-1 III c. trav.).

Un accord collectif d'entreprise ou, à défaut, de branche peut :

- Définir une périodicité différente (pas forcément tous les 2 ans)
- Prévoir des modalités d'appréciation à l'issue des 6 ans du parcours professionnel différentes de celles fixées par la loi.
 - A défaut d'accord (les modalités d'appréciation ne changent pas) : vérifier si le salarié a bénéficié des entretiens et apprécier s'il a :
 - 1° Suivi au moins une action de formation ;
 - 2° Acquis des éléments de certification par la formation ou par une validation des acquis de son expérience ;
 - 3° Bénéficié d'une progression salariale ou professionnelle.
- Définir un cadre, des objectifs et des critères collectifs d'abondement par l'employeur du compte personnel de formation des salariés en cas de bilan « négatif » au bout des 6 ans (entreprises d'au moins 50 salariés).

- A défaut d'accord sur l'abondement, la loi révisé les cas de « *sanction* » de l'employeur en l'obligeant à abonder le CPF :
 - Avant la réforme (l'accord étant en tout état de cause impossible), abondement obligatoire si le salarié n'a pas bénéficié :
 - des entretiens ;
 - +
 - d'au moins 2 des 3 mesures suivantes : 1° suivi d'une action de formation ; 2° acquisition des éléments de certification par la formation ou par une validation des acquis de son expérience ; 3° Progression salariale ou professionnelle.
 - Avec la réforme et en l'absence d'accord collectif : abondement obligatoire si le salarié n'a pas bénéficié :
 - des entretiens ;
 - +
 - d'au moins 1 action de formation, hors actions qui conditionnent l'exercice d'une activité ou d'une fonction, en application d'une convention internationale ou de dispositions légales et réglementaires (actions d'adaptations obligatoire visées à l'article L. 6321-2).
- Pour mémoire :
 - Abondement sanction de 100 ou 130 heures aujourd'hui.
 - Le montant sera fixé par décret.

2/ Date de l'entretien professionnel à l'issue d'une suspension du contrat de travail (art. L. 6315-1 I c. trav.)

Cet entretien peut avoir lieu, à l'initiative du salarié, à une date antérieure à la reprise de poste.

3/ De nouvelles informations à communiquer lors de l'entretien (en plus des perspectives d'évolution professionnelle et de la validation des acquis de l'expérience) (art. L. 6315-1 I c. trav.):

- Activation du compte personnel de formation (CPF) ;
- Abondements que l'employeur est susceptible de financer ;
- Conseil en évolution professionnelle (CEP).

Mesures concernant l'alternance

1/ Le contrat d'apprentissage (art. L. 6211-1 et s. c. trav.)

- Simple dépôt du contrat à l'opérateur de compétences à compter du 1^{er} janvier 2020 (conditions seront fixées par voie réglementaire) (plus d'envoi à la chambre consulaire) ;
- Age maximum pour entrer en apprentissage : 29 ans révolus (contre 25 ans aujourd'hui) ;
- Une durée du contrat variable de 6 mois (au lieu d'un an) à 3 ans (selon la durée du cycle de formation sauf dérogations) ;
- Possibilité d'exécuter une partie hors Union Européenne (1 an maximum à l'étranger + minimum 6 mois en France : art. 13 de la loi et L. 6222-42 c. trav) ;
- Création d'une aide unique pour les entreprises de moins de 250 salariés, qui remplacera les dispositifs d'aides actuels (art. L. 6243-1 c. trav. / montant et modalités attendus par décret).

- Les modalités de rupture sont rénovées (art. L. 6222-18 c. trav).
 - Ce qui n'est pas modifié :
 - Rupture possible par l'apprenti ou l'employeur jusqu'à l'échéance des 45 premiers jours consécutifs ou non de formation pratique en entreprise ;
 - Rupture par accord possible à l'issue de ce délai.
 - Nouveautés :
 - Licenciement par l'employeur (sans passer par le CPH) pour faute grave, inaptitude (sans obligation de reclassement), force majeure, décès de l'employeur maître d'apprentissage dans une entreprise unipersonnelle ou exclusion du CFA) ;
 - Possibilité d'une rupture à l'initiative de l'apprenti dans des conditions qui seront fixées par décret.

2/ Le contrat de professionnalisation

- Les structures d'insertion par l'activité économique (entreprises d'insertion, entreprises de travail temporaire d'insertion, associations intermédiaires, ateliers et chantiers d'insertion) pourront conclure ces contrats avec des personnes agréées par Pôle emploi à compter du 1er janvier 2019 ;

- Allongement de la durée de l'action de professionnalisation jusqu'à 3 ans (au lieu de 2) dans des cas limités (art. L. 6325-11 c. trav. au 1^{er} janvier 2019) :
 - Les personnes âgées de seize à vingt-cinq ans révolus afin de compléter leur formation initiale qui n'ont pas validé un second cycle de l'enseignement secondaire et qui ne sont pas titulaires d'un diplôme de l'enseignement technologique ou professionnel ;
 - Les personnes âgées de seize à vingt-cinq ans révolus afin de compléter leur formation initiale et les demandeurs d'emploi âgés de vingt-six ans et plus inscrites depuis plus d'un an sur la liste des demandeurs d'emploi définie à l'art. L. 5411-1 c. trav. ;
 - Les bénéficiaires du revenu de solidarité active, de l'allocation de solidarité spécifique ou de l'allocation aux adultes handicapés ou aux personnes ayant bénéficié d'un contrat conclu en application de l'article L. 5134-19-1 bénéficient du contrat de professionnalisation selon les modalités prévues aux articles L. 6325-11, L. 6325-14, L. 6332-14 et L. 6332-15.

- Possibilité d'exécuter une partie à l'étranger (1 an maximum à l'étranger + 6 mois en France)

- Elargissement des bénéficiaires à titre expérimental jusqu'au 31 décembre 2020 dans certains territoires définis par arrêté ministériel en vue d'acquérir « *des compétences définies par l'employeur et l'opérateur de compétences, en accord avec le salarié* » (pas nécessairement une qualification reconnue) ;

Nouvelles obligations en vue d'une égalité salariale femmes-hommes

Entrée en vigueur des articles L. 1142-7 et suivants c. trav :

- 1^{er} janvier 2019 pour les entreprises de plus de 250 salariés ;
- 1^{er} janvier 2020 pour les entreprises de 50 à 250 salariés.

1/ Obligation de mesurer les écarts de salaire

2/ Obligation de publier chaque année des indicateurs relatifs (modalités attendues par décret) :

- aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes ;
- aux actions mises en œuvre pour les supprimer.

3/ Plan de rattrapage obligatoire si les indicateurs sont sous un seuil qui sera déterminé par décret :

- Le plan est en principe négocié :
 - Il est inscrit à l'ordre du jour de la négociation obligatoire sur l'égalité professionnelle et la QVT ;
 - Négociation sur les mesures adéquates et pertinentes de correction , et le cas échéant, la programmation annuelle ou pluriannuelle, de mesures financières propres à combler les écarts constatés (art. L. 1142-9 c. trav) ;
- En l'absence d'accord : décision unilatérale après consultation du CSE. Décision déposée auprès de la DIRECCTE (art. L. 1142-9 c. trav).

4/ Sanctions : mise en conformité dans les 3 ans sous peine de pénalités financières (montant maximum pouvant atteindre 1% de la masse salariale au cours de l'année civile précédant l'expiration du délai de 3 ans). Un délai supplémentaire d'un an pourra être accordé à l'employeur (art. L. 1142-10 al. 2 c. trav).

5/ Nouveaux thèmes pour la négociation égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et qualité de vie au travail (art. L. 2242-17 c. trav.) :

- Conditions de suivi d'au moins une action de formation ;
- Conditions d'acquisition des éléments de certification par la formation ou par une validation des acquis de l'expérience ;
- Conditions de progression salariale ou professionnelle ;
- Conditions d'abondement du CPF des salariés ;
- Conditions d'appréciation du parcours professionnel.

Nouvelles obligations en matière de lutte contre le harcèlement sexuel

1/ Désignation de « référents » harcèlement sexuel et agissements sexistes :

- Un référent dans les entreprises d'au moins 250 salariés : « chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes » (art. L. 1153-5-1 c. trav.)
- Un référent, désigné par le CSE parmi ses membres, « en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes » (l'article L. 2314-1 renvoie aux délibérations du CSE dans les entreprises d'au moins 50 salariés).

2/ Obligation d'affichage renforcée : affichage dans les lieux de travail et dans les locaux où se fait l'embauche des voies de recours civiles et pénales ouvertes en matière de harcèlement sexuel et les coordonnées des autorités et des services compétents (art. L. 1153-5-1 c. trav. / la liste sera fixée par décret). (aujourd'hui : seul l'art. 222-33 du c. pénal prévoyant les sanctions applicables en cas de harcèlement sexuel doit être affiché).

Nouvelles mesures visant à simplifier les démarches et améliorer le taux d'emploi des travailleurs handicapés

A noter notamment :

1/ Dans les entreprises à établissements multiples, l'obligation d'emploi s'applique au niveau de l'entreprise (et non plus établissement par établissement) (art. L. 5212-3 c. trav : entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2025) ;

2/ Obligation d'emploi déclarée via la DSN (non plus une déclaration spécifique) ;

3/ Contribution annuelle recouvrée par l'URSSAF ou la caisse de mutualité sociale agricole dans les mêmes conditions que les cotisations du régime général de la sécurité sociale (non plus versée à l'Agefiph) ;

4/ Désignation d'un référent en matière de handicap dans les entreprises d'au moins 250 salariés, chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les personnes en situation de handicap (désignation possible au sein des services RH).

**PROJET DE LOI RELATIF A LA CROISSANCE ET A
LA TRANSFORMATION DES ENTREPRISES
(LOI PACTE)**

PRESENTATION DU PROJET

En cours de discussion

« Le PACTE poursuit deux objectifs : faire grandir les entreprises pour qu'elles créent plus d'emplois et redéfinir la place de l'entreprise dans la société afin de mieux associer les salariés. » (Communiqué de presse du Conseil des ministres du 18 juin 2018)

Intéressement, participation dans les TPE/PME : suppression du forfait social

Pour le moment :

- Forfait social sur l'intéressement, la participation et l'abondement de l'employeur sur un plan d'épargne ;
- Forfait social réduit à 8% sous certaines conditions pour la participation et l'intéressement dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Projet :

- Entreprises de moins de 50 salariés : suppression du forfait social sur : participation, intéressement et abondements patronaux sur un plan d'épargne salariale ;
- Entreprises entre 50 et moins de 250 salariés : suppression du forfait social sur l'intéressement.

Réforme des seuils

1/ Harmonisation des modes de calcul entre les différentes législations pour les seuils de 11, 20 et 50 salariés

- **La règle majoritairement applicable serait celle du code de la sécurité sociale** (un décret devra définir les catégories de personnes incluses dans l'effectif et fixer les modalités de leur décompte) ;
- Le décompte passerait par la DSN ;
- Dans la plupart des cas : moyenne du nombre de salariés au cours de chaque mois.
- Seuils qui seraient concernés :
 - Seuil pour le versement transport (11 salariés) ;
 - Seuil pour la détermination du pourcentage de contrepartie obligatoire sous forme de repos pour les heures supplémentaires en au-delà du contingent annuel (en l'absence d'accord collectif) (20 salariés) ;
 - Seuil pour l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés (20 salariés) ;
 - Seuil pour l'exonération sociale de cotisations des apprentis (11 salariés) ;
 - Seuil pour l'entretien professionnel (50 salariés) ;
 - Seuil applicable à la participation à l'effort de construction (PEEC) (20 salariés) ;
 - Seuil applicable aux chefs d'entreprise souhaitant acquérir des chèques vacances.

2/ Recentrage des seuils sur 3 niveaux

- Seraient conservés les seuils de 11, 50 et 250
- Les seuils intermédiaires seraient pour la plupart supprimés ou augmentés à 50 ;
- Exemples de seuils supprimés :
 - Seuil pour utiliser le chèque emploi associatif (moins de 20 ETP) ;
 - Seuil obligeant à ouvrir un compte bancaire pour l'émission de titres restaurants
- Exemples de seuils ramenés à 50 :
 - Seuil déterminant le taux de la contribution FNAL (20 salariés aujourd'hui);
 - Seuil pour le règlement intérieur (50 salariés pendant 12 mois).
- Exemples de seuils maintenus à 20 :
 - Seuil ouvrant au bénéfice de la déduction forfaitaire patronale applicable aux heures supplémentaires ;
 - Seuil déterminant la contrepartie obligatoire sous forme de repos due au salarié effectuant des heures supplémentaires au-delà du contingent annuel ;
 - Seuil pour l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés.

3/ Nouvelles règles pour les franchissements de seuils

- Un seuil ne serait réputé franchi que s'il a été atteint pendant **5 années** civiles consécutives ;
- A chaque fois que l'entreprise passerait sous le seuil, le délai de 5 ans courrait à nouveau ;
- Un seuil perdrait ses effets contraignants dès lors que l'entreprise se situerait une seule année en dessous du seuils.

Projets de mesures visant à renforcer l'attractivité des produits d'épargne retraite

- **Etendre la gestion pilotée à tous les dispositifs d'épargne retraite**
- **Permettre la portabilité des droits à retraite d'un produit d'épargne à un autre même s'ils sont de nature différente**
- **Généraliser à l'ensemble des produits de retraite supplémentaire la possibilité de déduire de l'assiette de l'IR les versements volontaires des épargnants (dans la limite des plafonds existants)**

Augmentation du nombre d'administrateurs salariés

Aujourd'hui :

Le conseil d'administration ou de surveillance des sociétés d'au moins 1000 salariés en France et 5000 en France et à l'étranger compte :

- 1 administrateur salarié si le conseil comporte moins de 12 salariés ;
- 2 administrateurs salariés si le conseil comporte 12 salariés et plus.

Projet :

Augmenter le nombre d'administrateurs salariés :

- 2 membres salariés lorsque le conseil comprend 8 administrateurs dans les sociétés de plus de 1000 salariés ;
- Dans les entreprises mutualistes : 2 membres à partir de 50 salariés.

LOI DU 20 JUIN 2018 ET DECRET DU 1 AOUT 2018 SUR LA PROTECTION DES DONNEES

Présentation générale

- **Adaptation de la loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978 au RGPD.**
- **Entrée en vigueur les 20 et 22 juin 2018 (loi) et 4 août 2018 (décret)**
- **Suppression d'une grande partie des obligations de déclaration et d'autorisation préalables**
- **Obligation de tenir un registre des activités de traitement** (pour les entreprises d'au moins 250 salariés sauf exceptions)
- **Précision des missions du délégué à la protection des données** (missions de conseil, de contrôle et de coopération avec le CNIL). Un seul délégué par responsable de traitement. Ses coordonnées doivent être communiquées à la CNIL.
- **Alourdissement des sanctions**

LOI SUR LE SECRET DES AFFAIRES DU 30 JUILLET 2018

Présentation de la loi

Transposition en droit interne de la directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées.

Application subordonnée à la parution d'un décret (art. L. 154-1 c. com).

S'applique aux salariés (sauf lanceurs d'alerte, divulgation nécessaire aux IRP ou divulgation en info-consultation) .

Définition des informations protégées

Art. L. 151-1 du code de commerce :

« Est protégée au titre du secret des affaires toute information répondant aux critères suivants :

1° Elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité ;

2° Elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ;

3° Elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret. »

Exceptions prévues pour les lanceurs d'alerte

Art. L151-8 2° du code de commerce :

« A l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires, le secret n'est pas opposable lorsque son obtention, son utilisation ou sa divulgation est intervenue :

(...)

2° Pour révéler, dans le but de protéger l'intérêt général et de bonne foi, une activité illégale, une faute ou un comportement répréhensible, y compris lors de l'exercice du droit d'alerte défini à l'article 6 de 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 ; (...) ».

- Exception logique qui s'inscrit dans la continuité de la loi Sapin II du 9 décembre 2016.

Exceptions pour les informations divulguées par les salariés aux IRP

Art. L151-9 2° du code de commerce

« A l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires, le secret n'est pas opposable lorsque :

2° La divulgation du secret des affaires par des salariés à leurs représentants est intervenue dans le cadre de l'exercice légitime par ces derniers de leurs fonctions, pour autant que cette divulgation ait été nécessaire à cet exercice. (...)

L'information ainsi obtenue ou divulguée demeure protégée au titre du secret des affaires à l'égard des personnes autres que les salariés ou leurs représentants qui en ont eu connaissance».

Divulgation par un salarié nécessaire au représentant.

Exceptions pour les informations transmises par l'employeur

Art. L151-9 1° du code de commerce

« A l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires, le secret n'est pas opposable lorsque :

1° L'obtention du secret des affaires est intervenue dans le cadre de l'exercice du droit à l'information et à la consultation des salariés ou de leurs représentants. (...)

L'information ainsi obtenue ou divulguée demeure protégée au titre du secret des affaires à l'égard des personnes autres que les salariés ou leurs représentants qui en ont eu connaissance».

En pratique pour les RH :

- Impossible d'invoquer le secret des affaires à l'égard des personnes auxquelles les informations ont été divulguées. Exception limitée aux personnes destinataires de l'information.
- Sécurise légèrement la transmission d'information s'agissant des tiers : les informations transmises aux IRP ne pourront pas être exploitées par des tiers si elles relèvent du secret des affaires.
- Les obligations de secret (procédés de fabrication) et de discrétion à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur, pèsent toujours sur les membres du CSE (art. L. 2315-3 c. trav).

LOI POUR UN ETAT AU SERVICE D'UNE SOCIETE DE CONFIANCE (10 août 2018)

Présentation de la loi

Entrée en vigueur le 12 août 2018

Application de la plupart des mesures subordonnée à la parution de décrets

Objectif : faciliter et sécuriser les relations avec l'administration

Principales mesures

1/ Droit à l'erreur (art. 2 et art. L. 123-1 du CRPA)

- Uniquement :
 - Pour la 1^{ère} erreur ;
 - Pour les sanctions administratives pécuniaires.
 - Uniquement si l'entreprise a régularisé sa situation de sa propre initiative ou après avoir été invitée à le faire par l'administration dans le délai que celle-ci lui a indiqué.
- Pas applicable :
 - En cas de mauvaise foi ou de fraude ;
 - Aux sanctions requises pour la mise en œuvre du droit de l'Union européenne ;
 - Aux sanctions prononcées en cas de méconnaissance des règles préservant directement la santé publique, la sécurité des personnes et des biens ou l'environnement ;
 - Aux sanctions prévues par un contrat ;
 - Aux sanctions prononcées par les autorités de régulation à l'égard des professionnels soumis à leur contrôle.

2/ Un avertissement à la place d'une amende (art. L. 8115-1 et s. c. trav).

- Alternative laissée au directeur de la DIRECCTE ;
- Art. L. 8115-4 c. trav :
« Pour déterminer si elle prononce un avertissement ou une amende et, le cas échéant, pour fixer le montant de cette dernière, l'autorité administrative prend en compte les circonstances et la gravité du manquement, le comportement de son auteur, notamment sa bonne foi, ainsi que ses ressources et ses charges » ;
- Matières concernées : durées maximales de travail, durées de repos, obligation d'établir un décompte du temps de travail, respect des minimas conventionnels, règles d'hygiène, etc. (art. L. 8115-1 c. trav.) ;
- Cette alternative renforce l'importance de la réponse apportée aux observations de la DIRECCTE avant toute décision (art. L. 8115-3 c. trav.) ;
- Nouveau manquement moins d'un an après avertissement : amende majorée de 50% (art. L. 8115-3 c. trav).

3/ Droit au contrôle (art. L. 124-1 du CRPA)

- Toute personne peut demander à faire l'objet d'un contrôle prévu par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur.
- La demande précise les points sur lesquels le contrôle est sollicité.

4/ Opposabilité des circulaires et instructions des administrations centrales de l'Etat publiées sur internet (art. L. 312-3 du CRPA).

- Décrets d'application attendus concernant les modalités de publication et la liste des sites internet concernés ;
- Elargissement des cas d'opposabilité (plus seulement les circulaires du ministre chargé de la sécurité sociale, publiées au bulletin officiel, etc.).

5/ Rescrit pour le règlement intérieur (art. 21 et art. L. 1322-1-1 c. trav.)

- Auprès de l'inspection du travail ;
- Décision opposable à l'autorité administrative : réduit l'intérêt de la mesure si pas opposable aux salariés ;
- Décret d'application attendu.

LOI SUR LES VIOLENCES SEXUELLES ET SEXISTES DU 3 AOUT 2018

Création de l'infraction d'outrage sexiste (art. 621-1 c. pénal)

Art. 621-1 c. pénal

« I.- Constitue un outrage sexiste le fait, hors les cas prévus aux articles 222-13, 222-32, 222-33 et 222-33-2-2, d'imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ».

Peut être un fait unique (pas de répétition exigée).

Elargissement des cas de responsabilité pénale pour harcèlement sexuel

Art. 222-33 c. pénal

I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

L'infraction est également constituée :

1° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;

2° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.

Impact en droit du travail :

- Elargissement de la définition par repris dans l'art. L. 1153-1 c. trav. : pas nécessaire puisque la notion de « répétition » suffit ;
- Obligation de mettre à jour l'information des salariés sur le harcèlement sexuel (art. L. 1153-5 qui vise l'art. 222-33 c. pénal).

JURISPRUDENCE

Arrêts sur la parité hommes/femmes des listes de candidats

Obligation d'alterner les candidats de deux sexes sur les listes de candidats

« Mais attendu qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 2324-22-1 du code du travail, [devenu L. 2314-30] pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L. 2324-22 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes ; que ces dispositions étant d'ordre public absolu, le tribunal en a exactement déduit que l'Union départementale Force ouvrière était recevable à contester l'élection des candidats figurant sur les listes ne respectant pas ces dispositions, peu important à cet égard les dispositions du protocole préélectoral ; que le moyen n'est pas fondé ; (...) (Cass, soc. 9 mai 2018 n° 17-60.133 et Cass, soc. 6 juin 2018 n° 17-60.263)

Mais attendu que la constatation par le juge, après l'élection, du non respect par une liste de candidats de la règle de l'alternance prévue par la deuxième phrase du premier alinéa de l'article L. 2324-22-1 du code du travail entraîne l'annulation de l'élection de tout élu dont le positionnement sur la liste de candidats ne respecte pas ces prescriptions, à moins que la liste corresponde à la proportion de femmes et d'hommes au sein du collège concerné et que tous les candidats de la liste aient été élus ».

Une clause de « *propriété intellectuelle* » engageant le salarié après la rupture du contrat de travail n'est pas une clause de non-concurrence

Cass. soc., 3 mai 2018 n° 16-25.067

« Qu'en statuant ainsi, alors que l'engagement du salarié, après la rupture du contrat de travail, à ne déposer aucun brevet pour des créations inventées pendant l'exécution de son contrat ainsi que son engagement à ne publier aucun article scientifique et à ne diffuser aucune information commerciale ni aucun renseignement technique, relatifs à la société Ilog, n'étaient pas assimilables à une clause de non concurrence et n'ouvraient pas droit au paiement d'une contrepartie financière, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »

En l'espèce, il était interdit au salarié :

- De procéder en son nom ou au nom d'un tiers à tout dépôt ou formalités auprès des registres de marques, dessins et modèles, brevets pour des créations inventées pendant l'exécution de son contrat pendant les 5 ans qui suivaient la rupture du contrat ;
- De publier des articles scientifiques, de diffuser des informations commerciales, pendant les 3 ans qui suivaient la rupture du contrat.

2 arrêts sur la rupture conventionnelle

Cass, soc. 30 mai 2018 n° 16-15.273

La nullité de la rupture conventionnelle justifie que les sommes versées soient restituées par le salarié.

=> Sécurisation des RC, surtout de celles comprenant une indemnité supérieure au minimum conventionnel ou légal.

Cass, soc. 13 juin 2018 n° 16-24.830

La signature d'une seconde convention de rupture conventionnelle après refus d'homologation ouvre un nouveau délai de rétractation.

Point de départ du délai de prescription de l'action en requalification d'un CDD

Cass, soc. 3 mai 2018 n° 16-26.437

*« Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 1471-1 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige, **toute action** portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail **se prescrit par deux ans** à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit ; **qu'il en résulte que le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner sa requalification, court à compter de la conclusion de ce contrat** ».*

- Réduction du risque lié à la requalification des CDD
- Intéressant d'étendre le raisonnement à d'autres vices présents dans les contrats de travail, telle que la classification par exemple.
- L'art. L. 1471-1 c. trav. a été modifié par les ordonnances Macron pour distinguer le délai de prescription selon qu'il s'agit de la rupture du contrat (1 an) ou de son exécution (2 ans)
 - A mon sens, la rédaction du CDD relève de l'exécution du contrat plutôt que de sa rupture.

Les salariés détachés à l'étranger bénéficient de l'intéressement et de la participation

Cass, soc. 6 juin 2018 n° 17-14.372

La clause insérée dans un accord de participation ou d'intéressement qui exclut les salariés détachés à l'étranger dans une succursale est réputée non écrite.

- Risque de rappels de prime ;
- Risque URSSAF (caractère collectif remis en cause).

L'action en responsabilité contre la société mère par les salariés de la filiale licenciés pour motif économique

Cass. soc., 24 mai 2018, n° 17-12.560 et n°16-22.881

Cass. soc., 13 juin 2018 n° 16-25.873

- La responsabilité de la société mère peut être engagée si elle a par sa faute concouru à la dégradation de la situation économique de la filiale ;
 - Permet au salarié de « contourner » la difficulté de caractérisation d'un co-emploi.

- Dans l'arrêt du 13 juin 2018, la Cour de cassation précise que ni le tribunal de commerce ni le conseil de prud'hommes n'ont la compétence matérielle pour juger de cette action ;

- Le TGI sera donc compétent.

Merci pour votre attention !



P H I L I P P O T
AVOCAT

65 avenue des Vosges, 67000 Strasbourg, Téléphone : 06 60 85 41 84 / 03 10 36 02 36
olivier.philippot@philippotavocat.fr - www.philippotavocat.fr