



NOUVEAUTES LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES

Secret des affaires : publication de la loi de transposition de la directive européenne

La [loi n° 2018-670 relative à la protection du secret des affaires](#) a été publiée au Journal Officiel le 31 juillet 2018 et transpose [la directive européenne 2016/943 sur le secret des affaires](#).

La loi prévoit la protection au titre du secret des affaires de différents types d'informations :

- Information qui « *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* »
- Information qui « *revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret* »
- Information « *qui 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* »

En droit du travail, le secret des affaires peut être opposé aux élus et représentants du personnel et leur responsabilité civile engagée en cas de non-respect.

Le texte pose toutefois deux exceptions faisant obstacle au secret des affaires :

- Lorsque l'obtention de l'information est intervenue dans le cadre de l'exercice du droit à l'information et à la consultation des salariés ou de leurs représentants
- Lorsque la divulgation 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

RGPD : publication d'un décret d'application du 01^{er} août 2018

Un [décret n° 2018-687 du 1er août 2018](#) complète [la loi du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles](#) mettant en conformité la loi du 6 janvier 1978 dite « Informatique et Libertés » avec le RGPD applicable depuis le 25 mai 2018.

Le décret précise notamment :

- Les modalités de mise en œuvre de l'analyse d'impact devant être faite lorsque le traitement des données personnelles comporte un risque élevé pour les droits et les libertés des personnes physiques
- La procédure à suivre en cas de demande, par une personne, de l'utilisation de ses données personnelles

Loi pour un Etat au service d'une société de confiance du 10 août 2018

[La loi n° 2018-727 pour un Etat au service d'une société de confiance](#) a été adoptée le 10 août 2018.

La loi instaure de nouveaux dispositifs destinés à sécuriser la vie des entreprises et notamment :

- Un droit à l'erreur (erreur de forme, défaut ou omission de transmission d'un document à l'Administration fiscale, etc.)
- Un droit à solliciter un contrôle de l'Administration sur les pratiques de l'entreprise afin d'obtenir soit leur validation et leur sécurisation, soit leur correction
- Un renforcement de l'opposabilité des documents administratifs, notamment des circulaires, instructions, notes ou réponses ministérielles
- Une expérimentation de la limitation dans le temps des contrôles Urssaf dans les entreprises de moins de 20 salariés

FOCUS JURISPRUDENTIEL

06/06/2018 – Elections professionnelles : le respect de l'alternance homme/femme s'applique aux listes de candidats et non à l'instance

La Cour de cassation continue à construire sa jurisprudence sur la représentation équilibrée hommes/femmes.

Le non-respect par une liste de candidats de l'alternance des femmes et des hommes entraîne l'annulation de l'élection de tout élu dont le positionnement sur la liste de candidats ne respecte pas cette règle, 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.

Pour rappel, les articles [L. 2314-30](#) et [L. 2314-31](#) imposent, pour chaque collège, que les listes électorales qui comportent plusieurs candidats :

- Soient composées d'un nombre de salariés de l'un et l'autre sexe correspondant au pourcentage de chacun dans le collège concerné
- Qu'il y ait une alternance entre chaque sexe dans l'ordre de présentation des candidats afin que les candidats d'un sexe ne soient pas relégués en fin de liste, c'est-à-dire en position où ils n'auraient que peu de chances d'être effectivement élus

Dans cette espèce, pour l'élection des DP titulaires :

- 3 sièges étaient à pourvoir
- le collège unique était composé à 79 % de femmes et 21 % d'hommes
- les listes devaient être composées de 2 femmes et 1 homme
- la CFDT ne présente que 2 femmes
- sont élus 2 femmes et 1 homme

Pour l'élections des titulaires CE pour le 1^{er} collège :

- 6 sièges étaient à pourvoir
- le collège était composé de 73 % de femmes et 27% d'hommes
- les listes devaient être composées de 5 femmes et 1 homme
- la CFDT présente 4 femmes
- sont élus 5 femmes et 1 homme

Bien que la représentation élue reflète exactement la proportion hommes/femmes des collèges électoraux, la Cour de cassation juge que les listes étant irrégulières, l'élection des candidats mal positionnés sur chaque liste doit être être annulée

13/06/2018 – Responsabilité extracontractuelle de la société mère : seul le TGI est compétent

Le conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour statuer sur une action en responsabilité extracontractuelle engagée par les salariés d'une filiale à l'encontre de la société mère ayant, par son comportement, concouru à la déconfiture de leur employeur et à leur licenciement.

Il s'agit, à notre connaissance, de la première décision sur ce point.

Pour la Cour de cassation, dès lors que l'existence d'une situation de co-emploi, entre la mère et la fille n'était pas soutenue, le CPH n'a pas à connaître d'une action dirigée contre un tiers qui n'a pas la qualité d'employeur.

20/06/2018 – La dissimulation d'un cumul d'emplois peut justifier un licenciement pour faute grave

Le salarié qui refuse de communiquer à son employeur les éléments relatifs à l'emploi qu'il occupe chez un autre employeur, empêche ce dernier de vérifier que les durées maximales de travail sont respectées et commet une faute grave rendant impossible son maintien dans l'entreprise.

Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence ([Cass. soc. 19 mai 2010 n° 09-40.923](#)).

En l'espèce, l'employeur avait sollicité de son salarié qu'il lui communique son autre contrat de travail ainsi que ses bulletins de salaires, ce que le salarié a refusé.

27/06/2018 – Absence de visite médicale obligatoire : pas d'indemnité sans préjudice

Le salarié qui sollicite des dommages-intérêts au titre du défaut d'organisation d'une visite médicale obligatoire doit justifier du préjudice subi. A défaut, les juges du fond doivent le débouter de sa demande indemnitaire.

La Cour de cassation :

- Confirme l'abandon de sa jurisprudence antérieure, selon laquelle le manquement de l'employeur à son obligation d'organiser une visite médicale périodique causait nécessairement un préjudice au salarié, entraînant son indemnisation ([Cass. soc. 13 décembre 2006 n° 05-44.580](#) ; [Cass. soc. 5 octobre 2010 n° 09-40.913](#))
- Confirme que, désormais, en cas de manquement de l'employeur à ses obligations, les juridictions du fond doivent toujours caractériser la réalité du préjudice subi par le salarié et l'évaluer ([Cass. soc., 13 avril 2016, n°14-28.293](#))

21/06/2018 – Régime social de l'indemnité transactionnelle : soyez très vigilants !

Les sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail, autres que les indemnités mentionnées à [l'article 80 duodecies du Code général des impôts](#), sont assujetties à cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales.

Les sommes non mentionnées à l'article 80 duodecies du CGI, peuvent néanmoins être exonérées de toutes cotisations si l'employeur rapporte la preuve qu'elles concourent, pour tout ou partie de leur montant, à l'indemnisation d'un préjudice.

Cette décision du 21 juin 2018 confirme la série d'arrêts rendus par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 15 mars 2018 ([Cass. 2e civ. 15 mars 2018 n° 17-11.336 et n° 17-10.325](#)).

NB : Antérieurement, il était fait masse des indemnités légales et/ou conventionnelles de licenciement et des indemnités transactionnelles et seule la fraction excédant le plafond fiscal, dans la limite du plafond social de 2 PASS, était assujettie à CSS.

Il convient donc désormais d'être particulièrement vigilants dans la rédaction des protocoles transactionnels, d'identifier et de qualifier précisément les chefs de préjudice indemnisés par l'indemnité transactionnelle.

27/06/2018 – Le renouvellement de la période d'essai ne doit pas être systématique

Il est fréquent que les périodes d'essais soient renouvelées (ce qui suppose le respect des dispositions légales et/ou conventionnelles concernant le renouvellement et en général de recueillir préalablement l'accord exprès du salarié formalisé par écrit, le renouvellement ne pouvant être unilatéral).

Néanmoins, un salarié a réussi à démontrer que, dans son entreprise, le renouvellement des périodes d'essai de l'ensemble des cadres était systématique et sollicitait la sanction d'une telle pratique.

La Cour de cassation confirme qu'une telle pratique généralisée procède d'un abus de droit, la période d'essai étant alors détournée de sa finalité qui est d'apprécier les compétences techniques et opérationnelle d'un salarié.

La rupture du contrat de travail au cours de la période d'essai renouvelée constitue donc un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

27/06/2018 – Rupture conventionnelle : indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ?

Dans le cadre d'une rupture conventionnelle, seules les entreprises relevant des branches d'activité représentées par le Medef, l'UPA et la CGPME, signataires de l'ANI du 11 janvier 2008, sont tenues de verser au salarié une indemnité spécifique de rupture au moins égale à l'indemnité conventionnelle de licenciement.

Les autres entreprises sont uniquement tenues de verser l'indemnité légale de licenciement.

L'Administration dans une instruction du 8 décembre 2009, avait précisé que seuls les secteurs d'activités suivants étaient concernés par le non-paiement de l'indemnité conventionnelle : professions agricoles ou libérales, secteur de l'économie sociale, secteur sanitaire et social et particuliers employeurs ([Inst. DGT 25 du 8 décembre 2009](#)).

La Cour de cassation va plus loin et juge donc que cette liste n'est pas limitative.

En l'espèce, la rupture conventionnelle avait été signée dans une entreprise relevant du secteur audiovisuel non représenté par le Medef, l'UPA et la CGPME, le salarié ne pouvait prétendre qu'à l'indemnité légale de licenciement.

04/07/2018 – Annulation du PAP et contestation des élections professionnelles

L'absence de demande d'annulation des élections dans le délai légal de 15 jours suivant le scrutin purge les élections de tout vice, et ce même s'il a été fait droit à une demande antérieure d'annulation du protocole d'accord préélectoral (PAP) par le juge d'instance.

Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence ([Cass. soc., 19 novembre 1987, n°87-60178](#) ; [Cass. soc., 19 décembre 2007, n°07-60016](#))

En l'espèce, un syndicat sollicite l'annulation du PAP car il n'a pas été convoqué à sa négociation.

Il saisit le Tribunal d'instance (TI) le 31 mars.

Le TI fait droit à sa demande par décision du 28 juin et ordonne la négociation d'un nouveau PAP.

Les élections s'étaient entre temps déroulées les 30 mai et 13 juin mais aucune procédure en annulation du scrutin n'avait été engagée.

Selon la Cour de cassation, le TI n'était donc pas saisi d'une demande d'annulation des élections et ne pouvait, postérieurement à la proclamation des résultats des deux tours, ordonner à l'entreprise de négocier un nouveau PAP.

La Cour de cassation annule donc la décision du TI et juge : « aucune demande d'annulation des élections n'a été formée dans le délai de quinze jours prévu par les articles R. 2314-28 et R. 2324-24 du Code du travail (R. 2314-24 pour le CSE), de sorte que les élections intervenues postérieurement à la clôture des débats devant le tribunal d'instance sont purgées de tout vice ».

05/07/2018 – Expertise CHSCT : deux délibérations sont possibles pour désigner l'expert

En application de L. 4614-13, l'employeur dispose de 15 jours à compter de la délibération du CHSCT pour contester la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût prévisionnel et l'étendue de l'expertise.

La Cour de Cassation estime que le CHSCT peut prendre deux délibérations distinctes pour recourir à une expertise :

- Une première délibération pour décider du principe de l'expertise
- Une seconde pour désigner l'expert retenu

Cette décision devrait s'appliquer aux expertises votées en CSE.

Le nouveau délai de recours ramené à 10 jours court à notre sens à compter de chaque décision du CHSCT.

Ainsi, l'employeur disposera désormais de 10 jours à compter de :

- La délibération du CSE décidant le recours à l'expertise s'il entend contester la nécessité de l'expertise
- La désignation de l'expert par le CSE s'il entend contester le choix de l'expert
- La notification à l'employeur du cahier des charges et des informations prévues à l'article L. 2315-81-1 s'il entend contester le coût prévisionnel, l'étendue ou la durée de l'expertise
- La notification à l'employeur du coût final de l'expertise s'il entend contester ce coût

12/07/2018 – Le salarié pouvant être joint à tout moment par téléphone est en astreinte

Un salarié est en astreinte s'il a l'obligation de rester en permanence disponible à l'aide de son téléphone portable pour répondre à d'éventuels besoins et se tenir prêt à intervenir si nécessaire.

Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence ([Cass. soc. 10 juillet 2002 n° 00-18.452](#) ; [Cass. soc. 16 mars 2016 n° 14-27.971](#)).

ON EN PARLE

1) Loi pour un Avenir Professionnel

La loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel a été définitivement adoptée le 1er août 2018 par le Parlement et validée par le Conseil constitutionnel le 04 septembre 2018.

Cette loi est à suivre de près sur plusieurs thématiques :

La loi prévoit une obligation de résultat en matière d'égalité salariale entre les femmes et les hommes à compter du 01er janvier 2019 pour les entreprises de 50 salariés et plus.

Les entreprises devront :

- Etablir un diagnostic sur les écarts salariaux
- Engager des négociations avec les OS sur les mesures adéquates et pertinentes de correction si nécessaire
- A défaut d'accord, l'employeur sera tenu de prendre une décision unilatérale

Si les objectifs fixés ne sont pas atteints au bout de 3 ans, les entreprises seront sanctionnées d'une pénalité financière équivalent à 1% de la masse salariale.

Les entreprises employant au moins 250 salariés doivent désigner un référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes. Le CSE, lorsqu'il existe, doit également désigner un référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes.

Pour certains manquements, la Direccte peut désormais adresser un simple avertissement au lieu d'une amende administrative.

Le détachement de salariés en France est facilité via, notamment, la suppression de l'obligation de déclaration préalable et de désignation d'un représentant. En revanche, le plafond des amendes encourues en cas de manquement est relevé.

Le dispositif de l'apprentissage est simplifié : fin de l'enregistrement du contrat, possible rupture unilatérale, flexibilité accrue en termes de temps de travail pour les mineurs, etc.

Les heures du CPF seront désormais comptabilisées en euros à compter du 01er janvier 2019

2) Bulletin de salaire

Le bulletin de paie subira plusieurs modifications dans les mois à venir :

- La cotisation salarie maladie et la cotisation d'assurance chômage disparaissent à compter du 01er octobre 2018. Une nouvelle rubrique est créée, précisant l'impact de la suppression de ces 2 cotisations sur la rémunération en prenant en compte la hausse de la CSG
- L'AGIRC et l'ARRCO fusionnent à compter du 01er janvier 2019. Le libellé relatif à la retraite complémentaire doit donc être modifié en conséquence
- En raison du prélèvement à la source, une rubrique « net à payer avant impôt » devra être intégrée

3) Projet de loi PACTE

Le Projet de loi PACTE revient à l'Assemblée courant septembre 2018. Ce projet doit être suivi de près car il prévoit notamment :

- Le passage du seuil de 20 salariés à 50 salariés, notamment en matière de règlement intérieur
- Le passage du seuil de 200 salariés à 250 salariés, notamment pour la mise à disposition d'un local syndical dans l'entreprise
- Une harmonisation du calcul des effectifs entre droit du travail et droit de la sécurité sociale
- L'appréciation des seuils d'effectif sur 5 années consécutives
- Une réforme de l'épargne salariale