


Retrouvez Actance sur :

- Sa page LinkedIn  ;
- Son application mobile : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android) ;
- Son site internet : www.actanceavocats.com



RELATIONS INDIVIDUELLES

Durée du travail – Astreinte – Procédure interne à l'entreprise prévoyant que les directeurs sont tenus de laisser leur téléphone portable en permanence allumé (OUI)

Rappel : La loi travail n° 2016-1088 du 8 août 2016 a modifié la définition de l'astreinte.

Avant cette loi, la période d'astreinte s'entendait comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, avait l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise (article L. 3121-5 du Code du travail ancien).

L'astreinte imposait donc au salarié de demeurer à son domicile ou à proximité. Mais, la loi a assoupli ce critère.

Désormais, l'astreinte se définit comme la période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail ni à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise (article L. 3121-7 du Code du travail).

La référence au domicile a disparu. Le salarié peut effectuer ces astreintes dans n'importe quel lieu à

condition qu'il puisse intervenir pour effectuer son travail.

Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, un accord de branche peut mettre en place les astreintes.

Cet accord fixe le mode d'organisation des astreintes, les modalités d'information et les délais de prévenance des salariés concernés ainsi que la compensation sous forme financière ou sous forme de repos à laquelle elles donnent lieu (article L. 3121-11 du Code du travail).

Cass. Soc., 12 juillet 2018, n° 17-13.029

Un salarié est promu directeur d'agence en janvier 2009.

A la suite de son licenciement en décembre 2011, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel d'indemnité d'astreinte.

Il soutenait être soumis, depuis sa promotion, à l'obligation, en dehors de ses heures et jours de travail, de laisser son téléphone portable allumé en permanence afin de se tenir prêt à intervenir en cas de besoin.

Cette obligation, applicable à tous les directeurs de l'entreprise, était fixée par un document interne à l'entreprise intitulé « *Procédure de gestion des appels d'urgence* ».

L'employeur estimait, à l'inverse, que les périodes litigieuses ne constituaient pas des astreintes puisque les directeurs n'étaient pas tenus de rester à leur domicile ou à proximité.

En effet, l'employeur se référait à l'ancien article L. 3121-5 du Code du travail et à l'article 26 de la convention collective applicable à l'entreprise qui prévoyait que l'astreinte était prévue en cas où le salarié assurait « *une permanence téléphonique à son domicile* ».

La Cour d'appel et la Cour de cassation n'ont pas suivi le raisonnement de l'employeur estimant que le directeur effectuait bien des astreintes.

Les juges ont relevé qu'en application du dispositif interne à l'entreprise « *Procédure de gestion des appels d'urgence* » :

- o les numéros de téléphone des directeurs étaient communiqués à la société en charge des appels d'urgence ;
- o les directeurs devaient en cas d'appel prendre les mesures adéquates.

Il en résulte qu'à partir du moment où il a été promu, le directeur avait, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, 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 en cas de besoin.

L'employeur a été condamné à verser 60 000€ au salarié à titre d'indemnité d'astreinte.

Note : Aujourd'hui, ce débat n'existe plus dans la mesure où l'astreinte n'est plus subordonnée à la présence au domicile.

Ainsi, un dispositif interne à l'entreprise mettant en place une permanence téléphonique en dehors des heures et du lieu de travail constitue une astreinte.

RELATIONS COLLECTIVES

Salariés protégés – Dispositions conventionnelles – Représentant syndical siégeant au CHSCT (NON)

Rappel : L'article L. 2411-1 du Code du travail fixe la liste des bénéficiaires de la protection contre le licenciement pendant l'exercice du mandat.

L'article L. 2411-2 du Code du travail prévoit que cette protection peut également être accordée au délégué syndical, au membre élu au CSE, au représentant de proximité, institués par convention ou accord collectif de travail.

Cet article fixe une liste limitative des bénéficiaires de la protection contre le licenciement prévue par voie conventionnelle. Mais cette liste peut-elle être étendue à d'autres personnes ?

CE., 18 juillet 2018, n° 397757

En l'espèce, un salarié a été désigné représentant syndical au CHSCT en application des dispositions conventionnelles.

A la suite de son licenciement, le salarié a saisi le Tribunal administratif car il reprochait à l'inspecteur du travail d'avoir autorisé son licenciement.

Annulée en première instance, cette autorisation a été confirmée en appel, les juges estimant que le salarié n'avait pas la qualité de salarié protégé.

Mécontent de cet arrêt, le salarié a saisi le Conseil d'Etat estimant bénéficiaire d'une protection contre le licenciement en vertu de son mandat de représentant syndical au CHSCT.

Le Conseil d'Etat rejette le pourvoi au motif que le bénéfice de la protection contre le licenciement ne peut être «*reconnu qu'aux institutions représentatives du personnel qui relèvent d'une catégorie de même nature que celles qui sont prévues par la loi*».

Or, tel n'est pas le cas d'un représentant syndical au CHSCT, dont l'existence n'est pas prévue par la loi.

Note : La Cour de Cassation a déjà jugé en ce sens (Cass. Soc., 29 janvier 2003, n° 00-45.961).

Sur le même fondement, la Cour de cassation a considéré que les institutions représentatives du personnel (IRP) créées par voie conventionnelle doivent, pour ouvrir à leurs membres le bénéfice de la protection, être de même nature que celles prévues par le Code du travail.

A ce titre, la Cour a déjà refusé le bénéfice de la protection notamment :

- o aux membres d'une commission de coordination des CHSCT (Cass. soc., 19 déc. 1989, n° 89-42.800) ;

- o à un délégué syndical (DS) au comité interentreprises d'hygiène et de sécurité (Cass. crim., 4 avr. 1991, n° 89-85.536) ;
- o les membres d'un conseil de discipline (Cass. soc., 19 juin 1991, n° 90-43.411) ;
- o les membres d'une représentation collective au niveau national des directeurs d'établissement (Cass. soc., 20 sept. 2017, n° 15-25.968).

En pratique, les représentants du personnel prévus par voie conventionnelle sont élus (Circ. DRT n° 13, 25 oct. 1983 : JO, 20 déc.) :

- o Soit dans une entreprise dans lequel le seuil d'assujettissement est inférieur,
- o Soit en supplément du nombre fixé par le Code du travail.

Par exemple, la Cour de cassation a admis le bénéfice du statut protecteur aux DS institués au niveau du groupe par accord collectif et exerçant des fonctions similaires à celles des DS d'entreprise (Cass. soc., 23 oct. 2007, n° 06-44.438).



Législation et réglementation

Projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel – Saisine du Conseil Constitutionnel le 3 août 2018

L'Assemblée Nationale a adopté le Projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel le 1^{er} août 2018.

Le Conseil Constitutionnel a été saisi de 3 recours le 3 août 2018 par le groupe :

- o des députés les Républicains ;
- o des députés Nouvelle gauche, La France insoumise, Gauche démocrate
- o des sénateurs les Républicains.

Le projet de loi porte principalement sur 4 thèmes :

- **La formation professionnelle :**

- **L'apprentissage**
- **Le chômage**
- **L'emploi.**

- **La formation professionnelle**

Le Projet de loi vise à :

- o Donner une place centrale au CPF ;
- o Consacrer un dispositif de reconversion ou promotion par alternance ;
- o Remplacer le plan de formation par le plan de développement des compétences ;
- o Supprimer tous les congés de formation, à l'exception de la VAE (validation des acquis de l'expérience) ;
- o Etablir un nouveau mode de financement de la formation professionnelle ;
- o Promouvoir de nouveaux gestionnaires.

▪ L'apprentissage

Le Projet de loi vise à simplifier le dispositif (âge limite relevé, durée du contrat adaptée, formalités simplifiées, dérogation à la durée du travail, mode de rupture étendu).

▪ Le chômage

Le Projet de loi accorde le droit au chômage aux démissionnaires souhaitant mettre en œuvre un projet de reconversion professionnelle.

▪ L'emploi

Le Projet de loi prévoit :

- La modification des règles relatives à l'entretien professionnel ;
- Le renforcement des obligations en matière d'égalité professionnelle ;
- De nouvelles obligations en matière de handicap ;
- L'expérimentation du CDD pour remplacer plusieurs salariés absents ;
- Le renforcement des obligations relatives au détachement.

Cette liste n'est pas exhaustive. Nous rentrerons dans le détail des dispositions, thème par thème, lors de la publication de la loi.

Le Conseil constitutionnel dispose d'un délai d'un mois pour rendre sa décision, soit jusqu'au 3 septembre 2018.

La loi devrait être publiée dans la foulée.

Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance

La loi pour un Etat au service d'une société de confiance, promulguée le 10 août 2018, contient plusieurs mesures RH.

▪ Droit à l'erreur

La loi prévoit qu'en cas de rectification spontanée d'une erreur de déclaration, l'intérêt de retard peut être réduit de moitié.

En outre, elle prévoit que la régularisation effectuée à la suite d'un défaut de production de certains documents ne fera plus l'objet d'une amende en cas :

- de première infraction commise au cours de l'année civile et des 3 années précédentes
- régularisation spontanément ou réalisée à la première demande de l'administration.

Les documents concernés sont ceux visés à l'article 1763 du CGI.

▪ Consécration d'un rescrit contrôle

La Loi autorise à effectuer un rescrit contrôle permettant aux entreprises de demander par écrit à l'administration au **cours d'un examen ou d'une vérification de comptabilité** dont elles font l'objet, la validation formelle de certains points examinés au cours de la vérification mais qui ne donnent pas lieu à une rectification.

Ces dispositions s'appliquent aux avis et enquêtes effectuées à compter du 10 août 2018.

▪ Validation de l'administration

La loi prévoit que tous les points examinés lors d'un contrôle et non rectifiés sont validés tacitement par l'Administration.

▪ Nouvelles sanctions en cas de divulgation du taux de prélèvement à la source

Outre la sanction prévue à l'article 226-13 du Code pénal, les entreprises qui divulguent le taux de prélèvement à la source de leurs salariés sont susceptibles de se voir infliger les sanctions prévues par l'article 226-21 du même Code, relatif à l'atteinte aux règles visant à assurer la protection des données personnelles :

- 300.000 euros d'amende
- 5 ans d'emprisonnement.

Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes

La loi visant à renforcer la lutte contre les violences sexuelles et sexistes a été promulguée le 3 août 2018.

Elle modifie notamment la définition du harcèlement sexuel et introduit des dispositions réprimant l'outrage sexiste.

▪ **Harcèlement sexuel : nouvelle définition**

L'article 222-33 du Code du travail dispose désormais que 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.

Cette infraction est également constituée 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 ;
- successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.

▪ **Outrage sexiste**

Le nouvel article 621-1 du Code pénal définit l'outrage sexiste comme le fait 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.

L'outrage sexiste se distingue des infractions de violences à l'intégrité de la personne, au harcèlement sexuel ou moral et à l'exhibition sexuel.

Cette infraction est punie par une amende prévue pour les contraventions de 4^{ème} ou de 5^{ème} classe, selon le cas.

Décret n° 2018-687 du 1^{er} août 2018 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles

Le Règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD) est entré en vigueur le 25 mai 2018.

La Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles a transposé le RGPD sur le territoire français et modifié la Loi informatique et libertés du 6 janvier 1978.

Le décret apporte des précisions relatives à cette loi sur notamment la procédure de désignation d'un délégué à la protection des données et le contenu de l'analyse d'impact.

PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00
www.actanceavocats.com

NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50
www.actanceavocats.com



TROPHÉE D'ARGENT

Conseil en Droit social :
Réorganisation, Négociation
collective et Restructuration



TROPHÉE D'ARGENT

Droit social : négociations collectives



Firme entrepreneuriale
de plus de 5 ans

2016

Restez connectés avec Actance :

