

A LA UNE : PLUIE DE DECRETS, ORDONNANCE « BALAI » ET PROJET DE LOI DE RATIFICATION

Publication de l'ensemble des décrets d'application

Si un certain nombre de mesures issues des ordonnances Macron étaient d'application immédiate et sont donc entrées en vigueur dès la publication des ordonnances, d'autres nécessitaient la publication de décrets d'application.

Le Gouvernement s'était engagé à ce que l'ensemble des décrets d'applications prévus par les ordonnances soient publiés avant la fin de l'année 2017. Cet engagement ayant été tenu, **toutes les mesures contenues dans les ordonnances sont donc désormais applicables.**

Vous trouverez ci-dessous, pour votre parfaite information, un récapitulatif de l'ensemble des décrets d'application. Nous détaillerons naturellement le contenu de certains d'entre eux.

- **Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective :**
 - décret n° 2017-1551 du 10 novembre 2017 relatif aux modalités d'approbation par consultation des salariés de certains accords d'entreprise ;
 - décret n° 2017-1612 du 28 novembre 2017 relatif à la mise en place des observations d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation ;
 - décret n° 2017-1703 du 15 décembre 2017 portant application des dispositions des articles 6 et 7 de l'ordonnance n° 2017-1385 ;
 - décret n° 2017-1767 du 26 décembre 2017 relatif aux modalités d'approbation des accords dans les très petites entreprises ;
- décret n° 2017-1877 du 29 décembre 2017 relatif aux traitements de données à caractère personnel liés au compte personnel d'activité des agents des trois fonctions publiques ;
- décret n° 2017-1880 du 29 décembre 2017 relatif à l'abondement du compte personnel de formation des salariés licenciés suite au refus d'une modification du contrat de travail.
- **Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales :**
 - décret n° 2017-1818 du 28 décembre 2017 relatif à la prise en charge de la rémunération des salariés participant aux négociations de branche ;
 - décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017 relatif au comité social et économique ;
 - arrêté du 29 décembre 2017 fixant la date d'entrée en vigueur des dispositions de l'article 4 du décret n° 2017-1724 du 20 décembre 2017.
- **Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail :**
 - décret n° 2017-1398 du 25 septembre 2017 portant revalorisation de l'indemnité légale de licenciement ;
 - décret n° 2017-1603 du 23 novembre 2017 portant modification des dispositions relatives à la désignation des membres de la Commission nationale de discipline des conseillers prud'hommes ;

- décret n° 2017-1646 du 30 novembre 2017 relatif à la suppression du contrat de génération ;
- décret n° 2017-1698 du 15 décembre 2017 portant diverses mesures relatives à la procédure suivie devant le conseil de prud'hommes ;
- décret n° 2017-1702 du 15 décembre 2017 relatif à la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement ;
- décret n° 2017-1820 du 29 décembre 2017 établissant des modèles types de lettres de notification de licenciement ;
- décret n° 2017-1725 du 21 décembre 2017 relatif à la procédure de reclassement interne sur le territoire national en cas de licenciement pour motif économique ;
- décret n° 2017-1723 du 20 décembre 2017 relatif à l'autorité compétente pour valider l'accord collectif portant rupture conventionnelle collective ;
- décret n° 2017-1724 du 20 décembre 2017 relatif à la mise en œuvre des ruptures d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif ;
- décret n° 2017-1879 du 29 décembre 2017 relatif aux mises à disposition de travailleurs réalisées sur le fondement de l'article L. 8241-3 du code du travail.
- o **Ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective :**
 - décret n° 2017-1689 du 14 décembre 2017 relatif au groupe d'experts prévu par l'article L. 2261-27-1 du code du travail.
- o **Ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention :**
 - décret n° 2017-1766 du 27 décembre 2017 portant dissolution du fonds chargé du financement des droits liés au compte personnel de prévention de la pénibilité ;
 - décret n° 2017-1768 du 27 décembre 2017 relatif à la prévention et à la prise en

compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention ;

- arrêté du 29 décembre 2017 modifiant l'arrêté du 30 décembre 2015 relatif à la demande d'utilisation des points inscrits sur le compte personnel de prévention de la pénibilité au titre du 1°, du 2° ou du 3° du I de l'article L. 4162-4 du code du travail ;
- arrêté du 29 décembre 2017 modifiant l'arrêté du 30 décembre 2015 fixant les conditions d'agrément des agents chargés des missions de contrôle portant sur l'effectivité et l'ampleur de l'exposition aux facteurs de risques professionnels ou de l'exhaustivité des données déclarées dans le cadre du compte personnel de prévention de la pénibilité ;
- arrêté du 29 décembre 2017 modifiant l'arrêté du 29 décembre 2015 relatif au plafond du montant de l'heure de formation financée au titre du 1° de l'article R. 4126-4 du code du travail ;
- arrêté du 29 décembre 2017 modifiant l'arrêté du 30 décembre 2015 relatif au contenu de l'attestation prévue à l'article R. 4162-15 du code du travail ;
- décret n° 2017-1769 du 27 décembre 2017 relatif à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention ;
- arrêté du 29 décembre 2017 modifiant l'arrêté du 30 décembre 2015 relatif à la liste des éléments transmis par l'employeur à la caisse et à leurs modalités de transmission dans le cadre de l'utilisation des points inscrits sur le compte personnel de prévention de la pénibilité pour le passage à temps partiel ;
- décret n° 2017-1813 du 29 décembre 2017 modifiant le décret n° 2016-1102 du 11 août 2016 autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel dénommé « compte personnel de prévention de la pénibilité » ;
- décret n° 2017-1814 du 29 décembre 2017 fixant les modalités de l'abondement du compte personnel de formation des victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle ;
- décret n° 2017-1815 du 29 décembre 2017 fixant les conditions d'octroi et les modalités de financement de l'abondement

du compte personnel de formation des victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

conditions et procédures d'extension et d'élargissement des conventions et accords collectifs.

Publication d'une sixième ordonnance

Une **sixième ordonnance de réforme du code du travail n° 2017-1718, dite ordonnance « balai »** a été publiée le 21 décembre 2017.

En synthèse, ce texte :

- comporte des mesures visant **harmoniser les dispositions issues des cinq ordonnances Macron** (correction d'erreurs matérielles, actualisation des références aux articles du code du travail modifiés, etc.) ;
- apporte des **précisions** concernant certaines mesures mises en place par les ordonnances ;
- modifie certains points relatifs au **comité social et économique** ;
- met en place une période transitoire s'agissant du bénéfice de l'aide au **contrat de génération** ;
- précise les **conditions d'application dans le temps des articles L. 2261-23-1 et L. 2261-25 du code du travail** relatifs aux

Adoption par le Sénat de la loi de ratification des ordonnances

Comme nous vous l'indiquions dans la Newsletter de décembre, afin de donner valeur législative aux ordonnances Macron qui sont désormais applicables en totalité, l'Assemblée nationale avait adopté en novembre dernier le projet de loi de ratification des ordonnances Macron.

Le Sénat a à son tour adopté le texte le 24 janvier 2018. Comme l'avaient fait les députés, **le Sénat a apporté des modifications aux dispositions des ordonnances.**

Le projet de loi de ratification des ordonnances va désormais être examiné par une commission mixte paritaire afin qu'un texte commun et définitif soit trouvé. Nous reviendrons de manière détaillée sur le contenu de ce texte lorsqu'il sera définitivement adopté, en février ou mars 2018.

ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES

Vie privée du salarié

Cass. soc., 20 déc. 2017, n°16-19.609

Une salariée avait pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur. Ce dernier avait produit aux débats, à l'encontre de la salariée, des informations qu'elle avait publiées sur son compte Facebook personnel. Il y avait eu accès au moyen du téléphone portable professionnel d'un autre salarié.

L'employeur reprochait à la Cour d'appel de l'avoir condamné à payer à la salariée une somme à titre de dommages-intérêts pour atteinte à la vie privée. Il se prévalait de la jurisprudence prévoyant que les informations recueillies par l'employeur au moyen d'un téléphone mis à la disposition d'un salarié pour

les besoins de son travail sont présumées avoir un caractère professionnel.

La Cour de cassation a rejeté son pourvoi au motif que **l'employeur ne pouvait accéder aux informations extraites du compte Facebook de la salariée obtenues à partir du téléphone portable d'un autre salarié, « informations réservées aux personnes autorisées », sans porter une atteinte disproportionnée et déloyale à la vie privée de la salariée.**

Homologation du PSE – Critères d'ordre

CE, 22 déc. 2017, n°400649

En l'espèce, un employeur a établi un PSE par la voie d'un document unilatéral. Il avait omis de mentionner, parmi les critères d'ordre des

licenciements, celui des qualités professionnelles. Le comité d'entreprise avait demandé l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de la Direccte homologuant le document unilatéral fixant le PSE.

Le tribunal administratif ayant annulé cette décision, et la cour administrative d'appel ayant rejeté l'appel de la société, cette dernière avait demandé au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt en cause. Selon elle, l'homologation était valable tandis que :

- le comité d'entreprise avait donné son accord pour écarter le critère des qualités professionnelles ;
- le fait d'écarter ce critère était plus favorable aux salariés.

Le Conseil d'Etat écarte ces prétentions et réaffirme sa position s'agissant du PSE établi par la voie d'un document unilatéral : **la Direccte ne peut homologuer le PSE si l'employeur n'a pas pris en compte l'ensemble des critères d'ordre des licenciements prévus à l'article L. 1233-5 du code du travail.**

Dans l'affaire, le Conseil d'Etat retient que « **ni la position exprimée par le comité d'entreprise ni le choix effectué par l'employeur quant à l'absence de prise en compte du critère des qualités professionnelles ne pouvaient être regardés comme revêtant le caractère d'un accord collectif de travail au sens des dispositions de l'article L. 2251-1 du code du travail** » et que « **la méconnaissance, par le plan de sauvegarde de l'emploi, des dispositions de l'article L. 1233-5 du code du travail, était constitutive d'un manquement qui faisait obstacle, quelles qu'en soient les conséquences concrètes pour l'entreprise, à ce que l'administration homologue le document fixant ce plan** ».

Inaptitude non professionnelle – Indemnité de préavis

Cass. soc., 7 déc. 2017, n°16-22276

L'article L. 1226-4 du code du travail prévoit qu'en cas de licenciement pour inaptitude non professionnelle, le préavis n'est pas exécuté et le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement.

En l'espèce, un salarié avait été déclaré inapte à son poste par le médecin du travail puis

licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement un mois plus tard.

La cour d'appel avait jugé que le licenciement du salarié était dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement mais avait débouté le salarié de sa demande relative au paiement de l'indemnité de préavis.

La Cour de cassation casse la décision de la cour d'appel en affirmant que « **l'indemnité de préavis est due au salarié déclaré inapte à son poste dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement** ».

L'employeur reste tenu de verser l'indemnité de préavis lorsque le licenciement est ultérieurement déclaré sans cause réelle et sérieuse du fait d'un manquement de l'employeur à son obligation de reclassement.

Harcèlement sexuel – Obligations de l'employeur

Cass. soc., 13 déc. 2017, n°16-14999

L'article L. 1153-5 du code du travail impose à l'employeur de **prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel, d'y mettre un terme et de les sanctionner.**

En l'espèce, une salariée avait été victime de faits d'attouchements de la part d'un autre salarié de la société. Elle avait ensuite saisi le conseil de prud'hommes afin d'obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur.

La Cour de cassation s'en remet à l'appréciation souveraine des juges du fond, qui avaient relevé que l'employeur avait « **déployé une énergie très relative** » à prévenir et faire cesser le harcèlement sexuel. **Manque à ses obligations l'employeur qui « n'avait pas mis en œuvre des actions d'information et de formation propres à prévenir la survenance de faits de harcèlement sexuel » et qui « n'avait pas pris toutes les mesures propres à mettre un terme aux faits de harcèlement sexuel dénoncés par la salariée ».**

Ce faisant, la haute juridiction transpose le raisonnement qu'elle avait adopté en matière

LE COIN DU PRATICIEN : L'INSERTION D'UNE CLAUSE DE NEUTRALITE DANS LE REGLEMENT INTERIEUR

La « loi travail » (n° 2016-1088 du 8 août 2016) permet à l'employeur l'inscription du principe de neutralité au règlement intérieur (C. trav., art. L. 1321-2-1), venant ainsi entériner la position de la Cour de cassation dans les célèbres arrêts Baby-Loup (Cass. soc., 19 mars 2000, n° 11-28845 ; Cass. ass. pl., 25 juin 2014, n° 13-28.369).

Face à la hausse du fait religieux en entreprise, l'insertion d'une clause de neutralité dans le règlement intérieur autorise l'employeur, sous certaines conditions, à restreindre « *la manifestation des convictions des salariés* » (C. trav., art. L. 1321-2-1).

Bien qu'issu des débats relatifs au port de signes religieux en entreprise, le texte vise plus largement **toutes les convictions des salariés**. La restriction peut porter sur les opinions idéologiques, qu'elles soient philosophiques, politiques ou religieuses.

De même, la « *manifestation* » des convictions ne recouvre pas seulement le port d'insignes religieux ou de tenues vestimentaires. Tous les types de manifestation sur le lieu de travail sont concernés.

Inscription dans le règlement intérieur

La clause inscrivant le principe de neutralité dans l'entreprise doit figurer « **dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en application de l'article L. 1321-5 du code du travail** » (Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 13-19855).

Lors de son insertion, l'employeur doit veiller à respecter certains critères.

En premier lieu, **seuls les salariés en contact avec la clientèle** sont concernés. En effet, la Cour de cassation a souligné dans un arrêt récent que l'employeur peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise « *une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en*

contact avec les clients » (Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 13-19.855). La clause de neutralité ne peut donc pas viser l'ensemble des salariés de façon générale et absolue mais doit tenir compte des nécessités de l'activité de l'entreprise ou de la nature des fonctions des salariés.

En second lieu, la rédaction de la clause de neutralité doit être réalisée avec la plus grande prudence et répondre à deux sortes d'exigences :

- les **exigences nationales** : les restrictions doivent être justifiées et proportionnées au but recherché ;
- les **exigences européennes** : l'obligation de neutralité doit être justifiée par un objectif légitime atteint par des moyens appropriés et nécessaires.

Exigences nationales

Les restrictions à la manifestation des convictions des salariés doivent être « **justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise** » et « **proportionnées au but recherché** » (C. trav., art. L. 1321-2-1).

La justification des restrictions insérées dans le règlement intérieur ne peut donc résulter que :

- de l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ;
- des nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise. Autrement dit, l'exercice de la liberté du salarié ne doit pas bloquer la marche de l'entreprise : c'est par exemple le cas lorsque des salariés interrompent leur travail hors des temps de pause pour un exercice religieux. A l'inverse, la recherche d'une image de marque par la société n'entre pas dans la définition des « *nécessités du fonctionnement de l'entreprise* ».

Conditions posées par le juge européen

Lors de l'insertion d'une clause de neutralité dans le règlement intérieur, l'employeur doit aussi tenir compte des exigences posées par la CJUE (CJUE, 14 mars 2017, Achbita c/ G4S Secure Solutions, C-157/15).

La CJUE énonce que **la clause ne doit pas constituer une discrimination directe ou indirecte**. Ainsi, la clause doit viser indifféremment toute manifestation de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail et ne doit pas, lors de sa mise en œuvre, créer en pratique une différence de traitement. C'est le cas lorsque, en réalité, les personnes d'une même religion subissent un désavantage particulier par rapport aux autres.

Toutefois, la **discrimination indirecte sera écartée** si la différence de traitement est objectivement justifiée par un **objectif légitime et que les moyens pour réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires**. Ainsi :

- sur l'objectif légitime poursuivi, la jurisprudence considère que « *la volonté de l'entreprise d'afficher, dans les relations avec les clients, une politique de neutralité politique, philosophique ou religieuse doit être considérée comme légitime* » (CJUE, 14 mars 2017, Achbita c/ G4S Secure Solutions, C-157/15).
- sur le caractère approprié de la clause de neutralité, il convient de vérifier si une « *politique générale et indifférenciée* » de restriction a été mise en place à l'égard des membres du personnel.
- sur le caractère nécessaire de l'interdiction, les juges s'assurent que les restrictions aux libertés ne concernent **que les salariés en contact avec les clients**.

Intérêts de la clause de neutralité en cas de contentieux

La clause de neutralité peut constituer un **rempart contre les accusations de discrimination directe**. La CJUE et la Cour de cassation ont souligné que **le règlement intérieur est le seul instrument dont dispose l'employeur pour encadrer la liberté de manifester ses convictions** (CJUE, 14 mars 2017, Achbita c/ G4S Secure Solutions, C-157/15). La clause de neutralité n'est opposable aux salariés que si elle y a été valablement inscrite (et notamment après avoir fait l'objet d'une consultation des représentants du personnel).

A l'inverse, une charte éthique ne saurait être opposée à un salarié et fonder un licenciement pour motif disciplinaire en cas de non-respect par un salarié des préconisations qu'elle comporte. Cela vaut aussi pour un ordre oral (Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 13-19855).

Enfin, il est à noter que la jurisprudence impose un garde-fou quant au reclassement du salarié avant d'envisager son licenciement pour violation de la clause de neutralité.

En effet, **en cas de refus du salarié de se conformer à ladite clause, l'employeur doit chercher à le reclasser dans un poste sans contact visuel avec les clients avant d'envisager un licenciement** : « *il appartient à l'employeur de rechercher si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il lui est possible de proposer à la salariée un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement* » (Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 13-19855).

VIE DU CABINET

Le Cabinet a le plaisir de vous informer de l'arrivée d'**Hakima Taalat**, qui renforce le pôle droit social en qualité de collaboratrice, forte d'une expertise de huit années acquises au sein d'autres structures de premier plan.

Mickaël d'Allende a publié le 15 janvier 2018 un article intitulé « L'innovation juridique,

stratégie d'avenir des avocats d'affaires » au sein du Cercle les Echos.

Mickaël d'Allende a publié le 25 janvier 2018 un article intitulé « *Conseil d'entreprise : pari gagnant ?* » au sein des Actualités du Droit Lamy.

ALTANA
VOCATS • PARIS

45 rue de Tocqueville • 75017 Paris, France
Tél. : +33 (0)1 79 97 93 00
www.altanalaw.com

