

A LA UNE

LE RENFORCEMENT DE LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE (LOI « SAPIN II »)

La plupart des grandes entreprises françaises sont aujourd'hui dotées de dispositifs d'alerte permettant aux salariés de signaler certains comportements fautifs susceptibles d'engager la responsabilité de leur employeur.

Pourtant, en raison du manque de cohérence résultant des nombreux régimes de protection sectoriels, les lanceurs d'alerte ne bénéficient que d'une protection juridique disparate.

La loi « Sapin II » relative « à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique », entrée en vigueur le 10 décembre 2016, intègre des dispositions permettant une généralisation du statut protecteur applicable aux lanceurs d'alerte.

Définition légale du lanceur d'alerte

La loi « Sapin II » définit un lanceur d'alerte comme « **une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi, ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance** » (article 6).

Ainsi :

- les lanceurs d'alerte peuvent appartenir tant **au secteur public qu'au secteur privé**, peu important leur domaine d'activité ;

- **seules les personnes physiques** peuvent être qualifiées de lanceurs d'alerte (les personnes morales, y compris les associations et les syndicats, sont exclus) ;
- il est désormais **possible de révéler des pratiques qui ne violent aucune loi** mais qui présentent une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général.

L'alinéa 2 du texte ajoute que « *les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, **couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime d'alerte*** ».

La question de l'articulation entre les dispositions relatives à la protection des lanceurs d'alerte et les obligations de secret et de discrétion professionnels est ainsi clarifiée, mais seulement pour certaines professions.

Sécurisation du statut des lanceurs d'alerte

La protection accordée aux lanceurs d'alerte n'est pas modifiée en substance, mais la loi « Sapin II » opère certains renforcements juridiques :

- d'une part, l'**article L. 1132-3-3 du code du travail** introduit par la loi du 6 décembre 2013, et qui prévoit la **nullité des mesures de représailles** prises par un employeur à l'encontre d'un lanceur d'alerte, est **complété** de façon à prendre en compte l'élargissement des faits susceptibles d'être dénoncés – à savoir une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général (article 10) ;

- d'autre part, un **nouvel article visant à limiter la responsabilité pénale des lanceurs d'alerte** est inséré dans le code pénal : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêt en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte (...)* » (C. pén., art. 122-9 nouveau).

Mise en place de canaux de signalement gradués et sécurisés

La loi « Sapin II » procède à un renforcement de la procédure de signalement par le biais de canaux gradués, sans renvoi à des organismes ou autorités qui n'ont pas compétence pour traiter l'alerte. Le lanceur d'alerte doit ainsi s'adresser :

- **d'abord à son supérieur hiérarchique**, direct ou indirect, son employeur, ou un référent désigné par celui-ci ;
- si aucune suite n'est donnée dans un délai raisonnable, **à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels** ;
- en dernier ressort, **à défaut de traitement par l'un des organismes précités dans un délai de trois mois, au public**.

La saisine interne occupe une place privilégiée, à tel point que la loi « Sapin II » impose désormais aux **personnes morales de droit privé ou de droit public employant au moins 50 salariés de se doter de procédures internes de recueil des alertes appropriées** (article 8).

En outre, le texte prévoit que les dispositifs d'alerte professionnelle doivent garantir une **stricte confidentialité de l'identité des lanceurs d'alerte**, sans pour autant franchir le pas quant à la possibilité de procéder à un signalement dans l'anonymat total.

Obligation de mise en place d'un programme anti-corruption pour les grandes entreprises

Six mois après la promulgation de la loi « Sapin II », les **sociétés ou groupes de sociétés employant plus de 500 salariés, et dont le chiffre d'affaires est supérieur à 100 millions** d'euros seront tenues de prendre les mesures destinées à prévenir et détecter la commission de faits de **corruption ou de trafic d'influence** en élaborant un **code de conduite** définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire (article 17).

Ce code de conduite devra être **intégré au règlement intérieur** et, à ce titre, sera soumis à la procédure de consultation des représentants du personnel prévue à l'article L. 1321-4 du code du travail. Un certain nombre de **mesures complémentaires**, telles qu'un dispositif d'alerte interne, un dispositif de formation pour les personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence, ainsi qu'un régime disciplinaire permettant de sanctionner les salariés en cas de violation du code, doivent également être mises en place.

La loi « Sapin II » prend soin de préciser que **l'obligation pèse en premier lieu sur les représentants desdites sociétés**, étant précisé que la société est également responsable en cas de manquement à l'obligation de prévention. La rédaction du texte est donc faite de façon à d'abord mettre à la charge des mandataires sociaux une responsabilité personnelle.

En outre, la mise en place d'un tel programme devra respecter la **procédure de déclaration et d'autorisation relative à la CNIL** qui, elle, demeure pour l'heure inchangée.

La régularité du programme anti-corruption ainsi mis en place sera **contrôlée par l'Agence Française Anti-corruption (AFA)**, qui se substitue au Service Central de Prévention et de la Corruption (SCPC) (articles 1 à 5).

Cass. soc., 1er décembre 2016, n° 15-21.609

Dans un arrêt du 1er décembre 2016, la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la sanction du non-respect de la formalité légale de l'entretien, qui doit précéder la signature de la rupture conventionnelle. Ainsi, **l'absence d'entretien préalable est une cause d'annulation de la convention de rupture.**

Néanmoins, **c'est au salarié qui invoque cette cause de nullité qu'il appartient d'établir qu'aucun entretien n'a été organisé**, malgré les mentions figurant dans la convention soumise à homologation. En pratique, compte tenu de la difficulté de prouver un fait négatif, il sera compliqué d'invoquer la nullité de la rupture conventionnelle sur cette base.

Cass. soc., 16 novembre 2016, n° 14-30.063, 15-19.927, 15-15.190

Dans le cadre du licenciement économique, le groupe est pris en compte à divers niveaux : il constitue (i) le périmètre d'appréciation de la cause économique du licenciement, mais aussi (ii) celui de l'obligation de reclassement et enfin (iii) il est pris en compte pour apprécier la pertinence du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

Dans les arrêts du 16 novembre 2016, la Cour de cassation apprécie la cause économique du licenciement aux sociétés présentant un **rapport de filialisation entre une entreprise dominante et des entreprises contrôlées ou sous influence dominante.**

Concernant l'obligation de reclassement des salariés, le périmètre des recherches ne sera pas nécessairement identique puisque le groupe de reclassement, doit inclure, en vertu

d'une jurisprudence constante, « *les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel* ».

Le dernier point abordé dans les arrêts du 16 novembre 2016 concerne la notion de groupe permettant d'apprécier la pertinence PSE. La définition du groupe est ici identique à celle adoptée pour l'appréciation de la cause économique du licenciement c'est-à-dire que « *la pertinence doit s'apprécier compte tenu des moyens de l'ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L. 2331-1 du Code du travail sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national* ».

Cass. soc., 2 novembre 2016, n°15-20.540

Lorsque la rupture du contrat de travail résulte de l'acceptation par le salarié d'un contrat de sécurisation professionnelle (CSP), la jurisprudence précise que le motif économique de la rupture soit remis au salarié dans un document écrit **au plus tard lors de l'acceptation du CSP.** La jurisprudence a déjà eu l'occasion de préciser que cette information sur le motif économique doit intervenir dans le document d'information sur le CSP ou dans la lettre de licenciement que l'employeur est tenu d'adresser « *à titre conservatoire* ».

Dans cet arrêt, la Cour de cassation fait remarquer que **le motif économique peut aussi être indiqué dans un courrier par lequel l'employeur propose un poste de reclassement au salarié.**

EN BREF

Plusieurs décrets d'application de la loi « Travail » ont été publiés au Journal Officiel du 19 novembre 2016. Il s'agit :

- du décret n°2016-1551 du 18 novembre 2016 portant diverses mesures relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés,
- du décret n°2016-1552 du 18 novembre 2016 relatif aux congés autres que les congés payés,

- du décret n°2016-1553 du 18 novembre 2016 portant diverses mesures relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés,
- du décret n°2016-1554 du 18 novembre 2016 relatif au congé de proche aidant,
- du décret n°2016-1555 du 18 novembre 2016 relatif aux congés autres que les congés payés,

- du décret n°2016-1556 du 18 novembre 2016 relatif à la procédure de transmission des conventions et accords d'entreprise aux commissions paritaires permanentes de négociation et d'interprétation.

Le décret n°2016-1581 du 23 novembre 2016 fixe le référentiel indicatif d'indemnisation en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, prévu à l'article L. 1235-1 du code du travail. Un second décret n°2016-1582 du 23

novembre 2016 modifie le barème de l'indemnité forfaitaire de conciliation fixé à l'article D. 1235-21 du code du travail.

Le décret n°2016-1594 du 24 novembre 2016 modifie le décret n°2016-1193 du 1^{er} septembre 2016 fixant la période durant laquelle se déroule le scrutin visant à la mesure de l'audience des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de moins de 11 salariés.

LE COIN DU PRATICIEN

LES CONSÉQUENCES SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL DES INFRACTIONS ROUTIÈRES COMMISES PAR LES SALARIÉS

Comme évoqué dans la newsletter du mois dernier, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la Justice du XXI^{ème} siècle, a imposé à l'employeur de communiquer à l'administration les coordonnées du salarié concerné en cas d'infraction à la sécurité routière commise avec un véhicule appartenant à l'entreprise (C. de la route, L. 121-6).

Cette nouvelle obligation est l'occasion de revenir sur les **conséquences des infractions au code de la route commises par les salariés sur les relations de travail**. Les principes applicables diffèrent selon que ces infractions sont commises pendant le temps de travail ou en dehors de celui-ci.

Les infractions routières commises pendant le temps de travail

L'infraction au code de la route commise par un salarié pendant le temps de travail avec un véhicule de l'entreprise **peut avoir des conséquences sur la relation de travail et justifier une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute grave**, en fonction de l'importance de ses agissements.

Par exemple, est justifié le licenciement pour faute grave d'un salarié chauffeur livreur ou chauffeur routier en cas de **conduite en état d'ivresse** (Cass. soc., 15 novembre 1994 n° 93-41.897 ; 21 avril 2010 n° 08-70.411 ; 30 septembre 2013 n° 12-17.182).

De même, l'**excès de vitesse** d'un salarié ayant entraîné un accident et une dégradation du véhicule de la société est constitutif d'une faute grave (Cass. soc., 5 octobre 2010 n° 08-44.908).

L'**utilisation du téléphone au volant** par les salariés peut également être sanctionnée, en particulier en cas d'accident (CA Grenoble 18 avril 2013 n° 12/00537).

En cas de suspension ou de retrait du permis de conduire d'un salarié, si celui-ci **conduit un véhicule de l'entreprise malgré cette suspension** ou ce retrait il est susceptible de faire l'objet d'un licenciement pour faute grave (CA Dijon 4 novembre 2011 n° 10/01090).

Les infractions routières commises dans le cadre de la vie privée

Le fait pour un salarié qui utilise un véhicule dans l'exercice de ses fonctions de commettre, dans le cadre de sa vie personnelle, une infraction entraînant la suspension ou le retrait de son permis de conduire **ne saurait être regardé comme une méconnaissance par l'intéressé de ses obligations découlant de son contrat de travail pouvant justifier un licenciement** (Cass. soc., 3 mai 2011 n° 09-67.464 ; 10 juillet 2013 n° 12-16.878 ; 5 février 2014 n° 12-28.897).

Néanmoins, si l'infraction commise par le salarié dans le cadre de sa vie privée occasionne un **trouble objectif caractérisé dans l'entreprise**, un licenciement est justifié.

Tel peut être le cas par exemple lorsque la suspension ou le retrait du permis de conduire **empêche le salarié d'exécuter les missions pour lesquelles il a été engagé** (Cass. soc., 24 janvier 2007 n° 05-41.598 ; 1^{er} avril 2009 n° 08-42.071).

Il s'agit principalement d'hypothèses où le salarié est tenu de posséder un permis de conduire pour exécuter sa mission et où son permis lui est retiré ou est suspendu pour une durée relativement longue (de l'ordre de plusieurs mois).

A l'inverse, lorsque la suspension ou le retrait du permis de conduire **n'empêche pas le salarié de continuer à exercer ses fonctions**, le licenciement motivé par ce seul fait

peut être considéré comme étant sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 22 octobre 2008 n° 07-42.667 ; 4 mai 2011 n° 09-43192 ; 15 avril 2016 n° 15-12.533).

Dans la dernière espèce il s'agissait d'un salarié agent de service qui, s'il était chargé de réaliser des livraisons, avait également pour mission de préparer les commandes et de charger et décharger les camions. Les juges en ont déduit que son licenciement n'était pas justifié.

VIE DU CABINET

Marianne Franjou a publié un article intitulé « *Le droit à la déconnexion : mythe ou réalité ?* » dans Focus RH le 6 décembre 2016.

Marianne Franjou a participé au Women's Forum Global Meeting les 1^{er} et 2 décembre 2016 à Deauville.

Mickaël d'Allende est intervenu le 7 décembre 2016 auprès des étudiants du Master 2 Droit et pratique des relations de travail de l'Université Paris II sur les règles régissant le licenciement pour motif personnel.

Mickaël d'Allende est intervenu le 8 décembre 2016 auprès des étudiants du DJCE de Montpellier sur les aspects sociaux de la transmission d'entreprise.

Mickaël d'Allende a participé à la rédaction d'un ouvrage collectif portant sur « La loi Travail » publié chez Lexis Nexis au mois de décembre 2016. Il a rédigé le chapitre relatif au travail de nuit.



LexisNexis

ACTUALITÉ

ALTANA
VOCATS • PARIS

45 rue de Tocqueville • 75017 Paris, France

Tél. : +33 (0)1 79 97 93 00

www.altanalaw.com

