



# CONFÉRENCE SUR L'ACTUALITÉ JURIDIQUE

Animée par Mr. Paul Henri BERNARD, Directeur Associé de Capstan

RÉUNION ANNUELLE • NOVEMBRE 2019



## ÉDITORIAL

Ce mardi 26 Novembre, l'ANDRH s'est rassemblée pour sa réunion annuelle sur l'actualité juridique. Maître Paul-Henri Bernard, directeur associé de Capstan a dressé un état des lieux des changements de ces deux dernières années en matière sociale.

Plus qu'une simple réforme du travail, c'est un choix de société que le Gouvernement a affiché ces deux dernières années.

A travers les Ordonnances, il a démontré sa volonté de trouver un équilibre entre la souplesse réclamée par les entreprises, source de contraintes supplémentaires pour les salariés, et la sécurisation attendue par les salariés, pour compenser la performance et la mobilité qu'on attend d'eux. On parle dorénavant de « **flexsécurité** ».

L'évolution du droit social ne s'arrête pas aux Ordonnances, elle s'est poursuivie avec la publication de la Loi Avenir Professionnel, l'entrée en vigueur de la loi PACTE et continue en 2020 avec les Projets de Loi de Financement de la Sécurité Sociale et de Loi des Finances.

*Mais que retient-on de ces changements ? Quelles modalités ont été mises en place et dans quels objectifs ? A quoi doivent s'attendre les entreprises en 2020 ?*

COMPTE RENDU  
RÉUNION ANDRH

## DANS CE NUMÉRO

Les ordonnances • P. 2

La loi Avenir Professionnel • P. 4

La loi PACTE • P. 6

Le Projet de loi de Financement  
de Sécurité Sociale 2020 • P. 7

Le Projet de loi de Finance  
2020 • P. 8

**Ce numéro vous propose un retour sur ces deux dernières années  
riches en matière sociale !**



# LES ORDONNANCES MACRON



*Apparues en 2017, les ordonnances Macron constituent le premier acte vers la modification en profondeur du droit. Elles ont permis de simplifier le droit du travail et le droit social et de protéger davantage les entreprises.*

## LES DERNIÈRES MODIFICATIONS ET LES NOUVELLES ORDONNANCES

### **Le prolongement de l'échéance pour la mise en place du CSE : une réponse aux entreprises en retard ?**

Les ordonnances Macron ont procédé à la fusion des DP, CHSCT et CE en une seule et même institution : le CSE. L'arrivée de cette ordonnance a été vue comme un réel chantier nécessitant une réorganisation des instances de représentation. Cette fusion concerne toutes les entreprises françaises, des TPE aux grands groupes internationaux.

L'échéance initialement fixée était le 31/12/2019. Cependant, la date butoir arrivant à grands pas, certaines entreprises n'ont toujours pas mis en place le CSE. Quelle sera la conséquence pour ces entreprises ?

Pour les entreprises n'ayant toujours pas de CSE au 1er janvier 2020 et continuant de fonctionner selon l'ancien système, la pénalité n'est pas négligeable. En effet, ceci est considéré comme un délit d'entrave à la mise en place du CSE et est puni de 1 an de prison et 7 500€ d'amende.



### **Un report est-il envisageable ?**

Face à ce constat, 4 syndicats salariés (CGT, FO, CFTC, CFE-CGC) ont fait la demande écrite au ministère du Travail de reporter l'échéance d'obligation de mise en place du CSE jusqu'à l'organisation des élections des représentants des salariés. Cela permettrait aux entreprises de conserver le fonctionnement de leurs institutions le 1er janvier 2020 sans pénalité. Cette demande pourrait notamment bénéficier aux petites entreprises qui sont très en retard sur la mise en place du CSE.

Cette requête est en cours d'analyse, il faudra attendre l'annonce du ministère du travail pour avoir une réponse définitive sur ce sujet! Paul-Henri Bernard semble pessimiste quant à l'accord d'un report en 2020 de cette mesure.



## La transférabilité des budgets de fonctionnement et d'oeuvre sociale : c'est enfin possible !

La question de transférabilité des budgets a été résolue : il est maintenant possible de transférer une partie du budget de fonctionnement vers le budget des activités sociales et culturelles, et inversement.

Mais cela n'est pas sans conditions. En effet, la possibilité de transférer les sommes d'un budget vers un autre n'est possible qu'en fin d'exercice. Lors de la clôture de l'exercice, le CSE peut avoir un reliquat sur un des deux budgets. Dans ce cas, l'entreprise ne peut transférer que 10% de ce reliquat vers le second budget.

**Fin  
d'exercice**

**10%  
du reliquat**

### Pour rappel

Le budget de fonctionnement assure l'indépendance du CSE dans l'accomplissement de ses missions. Ce budget est versé par l'employeur annuellement. Son montant varie en fonction de l'effectif de l'entreprise :

- Entreprises de 50 à 2000 salariés : 0,20% de la masse salariale annuelle brute
- Entreprises de plus de 2000 salariés : 0,22% de la masse salariale annuelle brute

Le budget des activités sociales et culturelles sert à financer les activités à caractère social et culturel afin d'améliorer la qualité de vie des salariés. C'est également l'employeur qui alimente ce budget par accord d'entreprise.

**Le barème  
Macron, un  
changement des  
moeurs en termes  
de rupture du  
contrat de  
travail ?**

Ce barème a été conçu pour apporter une sécurité aux employeurs en cas de contentieux prudhomal. Il représente les indemnités de rupture de contrat de travail. Les ordonnances Macron ont permis de plafonner ces indemnités selon l'ancienneté des salariés grâce à l'établissement d'un barème Prud'Homal.

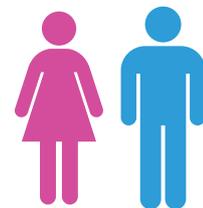
Mais pourquoi ce barème déplaît-il tant aux salariés alors qu'il est tant approuvé par les entreprises ?

Ce barème plafonne les indemnités dues suite à une rupture du contrat. Il n'a pas d'intérêt direct. Mais cette ordonnance ramène à la raison les salariés et les employeurs pour diminuer les procédures de licenciements et privilégier les ruptures d'un commun accord comme la rupture conventionnelle qui est alors plus avantageuse que le licenciement. Ce barème constitue également une référence financière permettant de donner aux employeurs, aux salariés et à leur conseil un cadre et une référence financière dans la perspective de négociation d'accords transactionnels.



# LOI AVENIR PROFESSIONNEL DE 2018

## L'INDEX D'ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE FEMMES - HOMMES: UN RETOUR A L'ECOLE POUR LES ENTREPRISES



La loi du 5 septembre 2018 dite loi "avenir professionnel" impose désormais aux employeurs de nouvelles obligations visant à **supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes. Un index déterminé sur la base de 5 indicateurs relatifs aux sujets d'égalité professionnelle est mis en place.** L'employeur choisit la période de 12 mois consécutifs servant de période de référence pour le calcul des 5 indicateurs inclus dans l'index. Ces derniers donnent lieu pour chacun, à une attribution de points par indicateur selon le résultat obtenu, l'objectif étant d'atteindre **au minimum 75 points sur 100.** Cette note, valable pour **3 années**, est publiée sur le site internet de l'entreprise.

### 5 INDICATEURS

#### 1. ÉCART DE REMUNERATION (0 À 40 POINTS)

Calculé à partir de **la moyenne de la rémunération** comparée à celle des hommes, par **tranche d'âge** et par **catégorie de postes équivalents**. S'en suit un enchaînement de calculs et de pondérations afin d'obtenir un écart global de rémunération.

#### 2. ECART D'AUGMENTATIONS INDIVIDUELLES (0 À 20 POINTS)

Cet indicateur porte quant à lui sur l'écart de taux d'augmentations individuelles de salaire **correspondant à l'évaluation annuelle et non pas à des promotions** entre les femmes et les hommes.

#### 3. ÉCART DE PROMOTIONS (0 À 15 POINTS)

On parlera ici d'écart de **taux de promotions** entre les femmes et les hommes.

#### 4. AUGMENTATION APRÈS RETOUR DE CONGÉ MATERNITÉ (0 À 15 POINTS)

4ème indicateur, on vérifie ici le fait que les salariées concernées aient bénéficié d'une augmentation dans l'année suivant leur retour de congé maternité. Rappelons que cette mesure est une **obligation légale** pour tout employeur.

#### 5. PRÉSENCE DU SEXE SOUS-REPRÉSENTÉ DANS LES 10 PLUS HAUTES RÉMUNÉRATIONS (0 À 10 POINTS)

Ce dernier critère porte sur **le nombre de salariés du sexe sous représenté** parmi les dix salariés ayant perçu les plus hautes rémunérations.



Dans le cas où cette notation serait **inférieure à 75 points**, l'entreprise aura l'obligation de mise en oeuvre de mesures correctives **sur 3 ans** via l'accord collectif ou le plan d'actions sur l'égalité professionnelle. A défaut, l'employeur s'expose à des **sanctions financières**.

#### POUR QUI ?

Les entreprises d'au moins 50 salariés.

#### POUR QUAND ?

Pour rappel les dates limites de publication de l'index sont :

- + de 1000 salariés : 1er mars 2019
- 250 à 1000 salariés : 1er septembre 2019
- de 250 salariés : 1er mars 2020

Par la suite : durant trois ans, le 1er mars de chaque année

#### POURQUOI ?

L'objectif de cette mesure est avant tout de renforcer le dispositif de contrôle et de sanction concernant les questions d'égalité professionnelle afin de générer une obligation de résultat.

« Il ne s'agit pas que de publier la note sur son site internet, mais également de mettre en oeuvre les mesures correctives par tout moyen pour obtenir une meilleure note l'année d'après. Celles-ci seront négociées via les NAO et effectives par le biais d'un accord ou à défaut un plan d'action. [...] Lorsque l'on négocie on qualifie les mesures comme des mesures correctives réelles. » (P.H.Bernard)

# RÉFORME DE L'EMPLOI DES HANDICAPÉS

Une autre grande réforme de cette loi avenir professionnel est notamment la réforme de l'emploi des personnes handicapées.

La législation nous dit que les entreprises de plus de 20 salariés doivent employer 6% de personnes reconnues handicapées.

*Mais alors, quels sont les principaux changements que l'on peut attendre de cette réforme pour les entreprises ?*

- Tout travailleur handicapé, quel que soit son contrat de travail (CDI, intérimaire, stage...) sera comptabilisé au prorata de son temps de travail
- Le recours à l'emploi indirect en signant des contrats de sous-traitance avec des entreprises adaptées ou des établissements et services d'aides par le travail ne sera plus comptabilisé dans le taux d'emploi des 6% mais donnera droit à des déductions sur la sanction financière de l'entreprise, en cas de non respect de ce taux d'emploi.
- L'obligation d'emploi ne s'applique plus à chaque établissement individuellement mais à la somme des effectifs de chacun des établissements faisant partie de l'entreprise.

*L'ensemble de ces mesures sera évalué sur l'année 2020 pour un paiement de la taxe en mars 2021.*



## Quelles actions pour les entreprises ?

- Employer une personne en situation de handicap
- Recourir à des entreprises extérieures au travers de l'emploi indirect
- Mettre en place des actions pour favoriser le recrutement d'une personne handicapée
- Signer un accord d'entreprise de groupe ou de branche sur la mise en oeuvre de cette réforme

La déclaration se fera directement via la DSN auprès de l'URSSAF qui devra fournir aux entreprises l'ensemble des informations relatives à cette taxe handicap. L'URSSAF, en plus du recouvrement deviendra également garante du contrôle avec des risques de redressement pour les entreprises.

## L'ordonnance du 21 Août 2019 vient nous apporter des précisions sur les entretiens professionnels

Depuis 2014, et quelque soit l'effectif de l'entreprise, elle doit faire passer à chaque salarié un entretien professionnel au moins tous les deux ans. Tous les 6 ans, un état des lieux récapitulatif du parcours professionnel du salarié est fait. Cet état des lieux permet de vérifier que le salarié a :

- Suivi une action de formation
- Acquis des éléments de certification par la formation ou par VAE
- Bénéficié d'une progression salariale ou professionnelle.

La loi avenir professionnel a changé la donne, en effet, elle applique une sanction si au cours de l'entretien récapitulatif, on constate que le salarié n'a pas bénéficié des entretiens prévus et d'au moins une action de formation non obligatoire depuis 6 ans. La sanction est **l'abondement correctif du CPF** de 3000€ par salarié.



L'ordonnance du 21 août 2019 visant à assurer la cohérence de diverses dispositions législatives avec la loi Avenir apporte de la flexibilité quant aux conditions de réalisation du bilan du parcours professionnel ainsi qu'**une période transitoire** permettant aux employeurs de s'adapter aux nouvelles règles. Jusqu'au 31 décembre 2020, l'employeur peut donc justifier de l'accomplissement de ses obligations sur la période des 6 dernières années selon les justificatifs de la loi Avenir :

- Réalisation des entretiens professionnels
- Mise en œuvre d'une formation non obligatoire

Ou selon les justificatifs de la loi de mars 2014 en réalisant les entretiens professionnels et en respectant 2 des 3 critères suivants :

- Le suivi d'une action de formation
- L'acquisition d'éléments de certification par la formation ou par VAE
- L'existence d'une progression salariale ou professionnelle

Il s'agit donc d'une mesure transitoire, à partir du 1er Janvier 2020, les salariés devront avoir bénéficié de tous les entretiens professionnels requis et d'au moins une formation non obligatoire au cours des 6 dernières années.

## LA LOI PACTE

La loi PACTE a bouleversé le paysage social de ces derniers mois mais nous allons nous attarder plus spécifiquement sur les réformes de seuil et l'objectif de simplification qui en résulte :

*Que change la loi Pacte en matière d'effectifs ?*

- **Le mode de calcul** : La loi Pacte veut simplifier le nombre de seuils et référer le calcul de seuil aux critères du code de la sécurité sociale. Petite exception pour les seuils en ce qui concerne les instances représentatives : ces seuils resteront fixés par le Code du Travail. Pour info, cette solution n'est pas encore achevée à 100%, nous attendons un futur décret qui devrait préciser l'ensemble des modalités de calcul.
- **Le franchissement des seuils est modifié** : les nouvelles obligations ne deviennent effectives que lorsque le seuil est effectivement franchi par l'entreprise pendant 5 années civiles consécutives. Cette règle est applicable aux effectifs calculés selon les règles de la sécurité sociale.

La plupart des mesures relatives aux seuils d'effectifs entrent en vigueur à compter du 1er janvier 2020.



# LE PROJET DE LOI DE FINANCEMENT POUR LA SÉCURITÉ SOCIALE DE 2020

Tous les ans à l'automne, le gouvernement présente le PLFSS, dont l'objectif est de maîtriser les dépenses sociales et de santé.

## Quelles sont les objectifs du PLFSS 2020 et comment se traduisent-ils ?

L'un des premiers objectifs est de favoriser le partage de la valeur ajoutée dans les entreprises et soutenir le développement des accords d'intéressement.

### DÉVELOPPER LES ACCORDS D'INTÉRESSEMENT

« L'Assemblée nationale a validé la reconduction de la prime exceptionnelle dite «prime Macron» décidée à la suite du mouvement des «gilets jaunes», que les entreprises pourront verser aux salariés, mais sous condition d'accords d'intéressement. »

La prime exceptionnelle, d'un montant maximum de 1 000€, exonérée de cotisations sociales et de prélèvements fiscaux, avait été décidée en décembre dernier pour répondre à la crise sociale "des gilets jaunes".

Le projet de budget 2020 de la Sécurité sociale prévoit la reconduction de l'exonération sociale de la prime, toujours pour les salariés rémunérés sous un plafond annuel équivalent à 3 SMIC, ce qui représente 55 529€. Mais l'exonération est désormais conditionnée à la signature d'un accord d'intéressement. Cet accord pourra exceptionnellement être conclu pour une durée inférieure à 3 ans.

Des précisions et aménagements sont ajoutés: La date limite qui était prévue au 31 Mars est repoussée au 30 Juin 2020. Cette prime sera proratisée pour les salariés à temps partiel et il y aura obligation de la verser aussi au personnel intérimaire.

**L'objectif est clairement de faire de cette prime un « levier » pour la mise en place de tels accords d'intéressement.**

## LE RENOUVELLEMENT DE LA PRIME D'ACTIVITÉ

L'incitation à reprendre une activité professionnelle continue d'être favorisée par la revalorisation de la prime d'activité. L'engagement présidentiel d'améliorer de 100 € le revenu au niveau du SMIC a été mis en œuvre via la revalorisation de ce dispositif.

La prime d'activité est de nouveau revalorisée dans le présent PLFSS, à hauteur de 0,3 %.

### VALORISER LE TRAVAIL

## L'ACCÉLÉRATION DU DISPOSITIF EXONÉRATION SUR LE RECOURS AUX HEURES SUPPLÉMENTAIRES ET COMPLÉMENTAIRES

Poursuivant cette même logique de revalorisation du travail, l'entrée en vigueur de l'exonération de cotisations salariales des heures supplémentaires et complémentaires, initialement prévue au 1er septembre, a été avancée au 1er janvier 2019. Elle est venue renforcer le dispositif en le complétant par une exonération d'impôt sur le revenu.

L'objectif est de permettre un gain net de pouvoir d'achat des salariés tout en incitant à une augmentation de la durée travaillée. Cela traduit la volonté du Gouvernement de continuer à encourager le travail et de soutenir le revenu des actifs.





# QUELQUES ARRÊTS...

## La rupture conventionnelle avec un salarié absent (maladie, maternité, inaptitude)

Paul Henri Bernard rappelle que l'on ne fait pas de rupture conventionnelle pendant une période de protection du salarié, or, la Cour de Cassation vient d'en donner la possibilité. La Cour de cassation admet, pour la première fois à notre connaissance, la validité de la rupture conventionnelle homologuée conclue avec un salarié victime d'une inaptitude physique d'origine professionnelle, sauf preuve d'une fraude ou d'un vice du consentement.

Est-il possible de conclure une rupture conventionnelle homologuée avec un salarié déclaré inapte par le médecin du travail ? Oui, répond la Cour de cassation, même si l'inaptitude physique du salarié résulte d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. La rupture conventionnelle est possible avec le salarié victime d'un accident du travail. La Cour de cassation confirme, dans l'arrêt du 9 mai 2019, que le salarié victime d'un accident du travail peut valablement négocier la rupture de son contrat de travail.

La déclaration d'inaptitude physique du salarié emporte en effet application d'un régime protecteur : obligation pour l'employeur, sauf exception très encadrée, de lui chercher un poste de reclassement, une reprise du versement du salaire à défaut de reclassement ou de rupture du contrat de travail dans le délai d'un mois, possibilité d'engager la procédure de licenciement uniquement en cas de justification de l'impossibilité de reclassement. Le salarié n'est pas uniquement protégé contre la rupture unilatérale de son contrat de travail par l'employeur : c'est, plus globalement, son employabilité que le Code du travail vise à préserver.



## Calcul des cotisations dues à un service de santé au travail: per capita mais au prorata du temps de travail

La cotisation doit-elle être proportionnelle à la masse salariale ou au nombre de salariés (per capita)? La Cour de cassation vient pour la première fois de répondre à cette question, qui risque d'obliger nombre de service au travail interentreprises (SSTI) à revoir leur calcul. Car, indique la chambre sociale, il est incontournable de passer par le nombre de salariés.

"Au regard du texte actuel du code du travail, le seul mode légal de répartition des dépenses de santé entre les entreprises est la répartition par salarié équivalent temps plein", déclare la Cour de cassation dans une notice explicative de l'arrêt rendu le 19 septembre 2018 par la chambre sociale. Elle précise qu'elle admet la possibilité d'appliquer à ce calcul un coefficient déterminé correspondant au nombre de salariés de l'entreprise nécessitant une surveillance médicale renforcée.

La Cour de cassation a jugé que "les cotisations dues par les employeurs lorsqu'ils adhèrent à un service de santé au travail interentreprises correspondent aux dépenses afférentes à ces services réparties proportionnellement au nombre de salariés; qu'il en résulte que la cotisation doit être fixée à une somme, par salarié équivalent temps plein de l'entreprise, correspondant au montant total des dépenses engagées par le service de santé interentreprises auquel adhère l'employeur rapporté au nombre total de salariés pris en charge par l'organisme ; que seul peut être appliqué le cas échéant à ce calcul un coefficient déterminé correspondant au nombre de salariés nécessitant une surveillance médicale renforcée (...)"



## Licenciement fondé sur des faits de vol et relaxe du salarié devant les juridictions pénales

Le cas d'un salarié qui soustrait des marchandises à son employeur est un cas que les employeurs ont souvent tendance à résoudre par un licenciement pour faute grave, tant il semble évident que ce comportement rentre dans la définition de la faute grave. Cette faute doit être établie par l'employeur.

L'employeur qui a subi un vol par son salarié, ou du moins de faits dont il estime qu'ils doivent être qualifiés de vol, ne doit pas se précipiter en le licenciant pour vol et donc pour faute grave. En effet, il existe un principe fondamental en droit français selon lequel «la chose jugée au pénal a autorité au civil » autrement dit, le juge civil ne peut pas juger en sens contraire sur un élément qui a d'ores et déjà été soumis au juge pénal et sur lequel ce dernier a tranché. Dans un cas récent la Cour de Cassation a rappelé ce principe (Cass, soc. 6 mars 2019, n° 17-24701).

En l'espèce, une employée de magasin alimentaire avait fait l'objet d'un licenciement pour faute grave après qu'elle ait été surprise en train de mettre dans sa voiture de la marchandise appartenant au magasin. Le magasin a donc déposé plainte à l'encontre de sa salariée. Des marchandises, toutes périmées, ont également été retrouvées au domicile de celle-ci. Elle a reconnu avoir pris ces marchandises et ne pas les avoir payées. A la suite de la plainte, la salariée a été jugée par le Tribunal Correctionnel et a fait l'objet d'une relaxe.

Le Tribunal a rappelé que le vol suppose la soustraction de la chose d'autrui et que dès lors que le magasin avait jeté la marchandise, c'est qu'il n'entendait plus en être le propriétaire. Partant de ce constat, la juridiction a pu considérer qu'il n'y avait donc pas « soustraction frauduleuse du bien d'autrui ».

## Un autre arrêt lié au harcèlement sexuel

Le fait pour un supérieur hiérarchique d'envoyer de manière répétée et pendant 2 ans des SMS à caractère sexuel à une salariée par l'intermédiaire de son portable professionnel qualifie-t-il un harcèlement sexuel?

Un responsable d'exploitation, licencié pour faute grave le 31 juillet 2014 pour des faits de harcèlement sexuel, a formé un pourvoi contre une décision de la Cour d'appel de Versailles du 11 octobre 2017 qui a considéré que son licenciement était fondé non sur une faute grave mais sur une cause réelle et sérieuse et a rejeté sa demande en paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Selon lui, constitue un fait relevant de la vie personnelle du salarié faisant obstacle à la qualification de faute par l'employeur, l'utilisation par un salarié de son téléphone professionnel pour procéder à des échanges de messages téléphoniques SMS privés avec un autre salarié. Dans un arrêt de rejet du 25 septembre 2019 (Cass. soc., 25 septembre 2019, n° 17-31.171 F-D), la Cour de cassation approuve les juges du fond et considère que les faits, en l'espèce, ne constituent pas un harcèlement sexuel.

Elle relève d'une part, que la salariée se plaignant de harcèlement sexuel avait répondu aux SMS du salarié, sans que l'on sache lequel d'entre eux avait pris l'initiative d'adresser le premier message ni qu'il soit démontré que ce dernier avait été invité à cesser tout envoi. Et que, d'autre part, la salariée avait adopté sur le lieu de travail à l'égard du salarié une attitude très familière de séduction ce qui avait amené la Cour d'appel à faire ressortir l'absence de toute pression grave ou de toute situation intimidante, hostile ou offensante à l'encontre de la salariée, et à en déduire que «l'attitude ambiguë de cette dernière qui avait ainsi volontairement participé à un jeu de séduction réciproque excluait que les faits reprochés au salarié puissent être qualifiés de harcèlement sexuel». En conclusion, la faute pour harcèlement sexuel n'étant pas établie, c'est le mauvais usage du téléphone professionnel qui donne lieu à sanction et permet de caractériser la faute justifiant d'un licenciement.