

Newsletter sociale

L'actualité sociale du premier semestre 2019 a été marquée par l'entrée en vigueur de l'index de l'égalité femmes-hommes ainsi que par l'adoption, le 11 avril dernier, de la loi (ou plan d'action) pour la « croissance et la transformation des entreprises » dite « loi Pacte ». Nous vous proposons, dans cette newsletter, d'analyser les principales mesures de ces nouveaux dispositifs, sans oublier notre revue de jurisprudence.

EGALITE PROFESSIONNELLE : DE NOUVELLES OBLIGATIONS

La loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, dite « loi Avenir », impose aux entreprises d'au moins 50 salariés de publier sur leur site internet et de diffuser auprès des services du ministre du Travail et de leur Comité Social et Economique (CSE) leurs résultats en matière d'écart de salaire entre femmes et hommes en fonction de plusieurs critères et en application d'un barème. Un décret n°2019-15 du 8 janvier 2019 a créé un index afin de mesurer ces écarts. Les employeurs n'atteignant pas au moins 75 points sur 100 devront se mettre en conformité sous trois ans, sous peine de sanctions.

A ce jour, un cinquième des entreprises concernées n'a toujours pas rempli son obligation de publication. Par ailleurs, parmi les entreprises ayant publié leurs résultats, seuls 3% présentent une note de 99 à 100 points tandis que 16% d'entre elles se trouvent sous la barre des 75 points.

➤ Entrée en vigueur de l'obligation de publication

Les entreprises d'au moins 1.000 salariés avaient jusqu'au 1er mars 2019 pour publier leurs résultats.

Les entreprises de 251 à 999 salariés ont jusqu'au 1er septembre 2019 et les entreprises de 50 à 250 salariés jusqu'au 1er mars 2020. Il est toutefois important d'anticiper la mise en place de ce dispositif.

➤ Quatre à cinq indicateurs applicables suivant la taille de l'entreprise

Les indicateurs servant de base au calcul des points sont les suivants :

- l'écart de rémunération femmes-hommes (40 points),
- l'écart de répartition des augmentations individuelles (20 points pour les entreprises d'au moins 251 salariés et 35 points pour les entreprises de 50 à 250 salariés),
- le pourcentage de salariées augmentées à leur retour de congé maternité (15 points),

- le nombre de personnes du sexe sous-représenté parmi les 10 plus hautes rémunérations (10 points).

Dans les entreprises d'au moins 251 salariés, un cinquième indicateur est requis :

- l'écart de répartition des promotions (15 points).

Ces indicateurs doivent être calculés conformément à une période de référence précise et des données strictement définies par la loi et ses décrets d'application. Le Gouvernement a notamment mis à la disposition des entreprises d'au moins 251 salariés des tableurs afin de les aider à calculer ces indicateurs. Toutefois, à ce jour, il n'existe pas de tels tableurs pour les entreprises de 50 à 250 salariés.

➤ Résultat global

Le résultat global de l'entreprise correspond à la somme des points obtenus pour chaque indicateur.

Sauf cas particuliers prévus par les textes (indicateur incalculable, etc.), si l'entreprise obtient un résultat inférieur à 75 points, cette dernière aura trois ans pour mettre en place des mesures correctrices.

➤ Une sanction qui peut être lourde

En cas de résultats toujours insuffisants au terme du délai de 3 ans applicable pour mettre en place les mesures correctrices, l'entreprise peut se voir appliquer une pénalité financière pouvant atteindre 1 % de la masse salariale.

Cette pénalité est également encourue en l'absence de publication des indicateurs de l'index de l'égalité femmes/hommes.

Dans cette optique, le gouvernement a annoncé un renforcement des contrôles et interventions des services du ministre du Travail qui passeront de 1.730 à 7.000 par an.

Un décret en date du 29 avril 2019 fixe les modalités de mise en demeure par l'administration, préalable à

LOI PACTE : FOCUS SUR LE VOLET SOCIAL

Réforme économique phare du gouvernement, la loi pour la « croissance et la transformation des entreprises » dite « loi Pacte » a été définitivement adoptée le 11 avril dernier.

Dans son volet social, le texte comprend des mesures intéressantes. En voici les principales, qui devraient entrer en vigueur au 1er janvier 2020.

➤ Effectifs : harmonisation des règles de calcul

Le mode de calcul des effectifs prévu par le Code de la sécurité sociale (CSS) 1 devient la référence en la matière, dans de nouveaux domaines relevant du droit du travail, notamment en matière d'intéressement et de participation des salariés.

Toutefois, dans un « souci de stabilité juridique », l'effectif reste calculé selon les règles prévues par le Code du travail pour un certain nombre de matières telles que l'obligation de se doter d'un règlement intérieur.

Par ailleurs, les seuils d'effectifs sont recentrés autour de trois niveaux : 11, 50 et 250 salariés. Le seuil de 20 salariés est résiduel, il n'est d'ailleurs plus applicable pour la mise en place d'un règlement intérieur qui ne devient obligatoire qu'au-delà de 50 salariés.

Egalement, le franchissement à la hausse d'un seuil d'effectif salarié n'est désormais pris en compte que dans la mesure où il a été atteint ou dépassé pendant cinq années civiles consécutives. Le franchissement à la baisse d'un seuil sur une année civile aura pour effet de faire à nouveau courir le délai de cinq ans précité.

➤ Epargne salariale : des mesures favorisant dans l'ensemble son développement

Participation

Le franchissement du seuil de 50 salariés rendant la mise en place de la participation obligatoire relève désormais du nouvel article L.130-1 du CSS et doit donc désormais être constaté pendant 5 années consécutives (contre 12 mois consécutifs ou non actuellement).

En outre, la répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires, calculée proportionnellement aux salaires perçus, est désormais plafonnée à trois PASS (Plafond annuel de la Sécurité

l'application de la pénalité et redéfinit l'assiette de calcul de celle-ci.

sociale), contre quatre jusqu'à présent, afin de favoriser une répartition plus égalitaire entre les salariés.

Intéressement

La loi Pacte renforce la sécurisation des accords d'intéressement : les exonérations fiscales et sociales prévues par les articles L.3315-1 et suivants et L.3312-4 du Code du travail ne peuvent plus être remises en cause à défaut d'observation de la part de la Direccte sur l'accord d'intéressement, dans un délai de quatre mois suivant son dépôt.

Le montant de la prime d'intéressement pouvant être versée à un bénéficiaire est désormais limité à trois quarts d'un PASS (soit 30.393 euros en 2019) contre un demi PASS jusqu'à présent (soit 20.262 euros en 2019). Les limites d'application des exonérations fiscales sont également relevées.

Plans d'épargne salariale

La mise en place d'un Perco n'est plus conditionnée à l'existence d'un PEE.

Actionnariat

Certaines actions gratuites ne sont plus comptabilisées pour apprécier le plafond de 10% du capital social pouvant être attribué aux salariés ou dirigeants à titre gratuit.

Les BSPCE (bons de souscription de parts de créateur d'entreprise) ne sont plus réservés aux seuls salariés et dirigeants d'entreprise relevant du régime général de la sécurité sociale, afin de permettre notamment à de jeunes entreprises d'attirer des administrateurs qualifiés même lorsqu'elles n'ont pas les moyens de les rémunérer sous forme de jetons de présence.

Représentation du personnel dans les conseils d'administration

Les représentants des salariés seront désormais plus nombreux dans les conseils d'administration ou de surveillance puisque le seuil du nombre d'administrateurs non-salariés à prendre en compte pour la désignation de représentants salariés est abaissé de 12 à 8 pour les entreprises de plus de 1.000 salariés en France (ou 5.000 salariés en France et à l'étranger). Une dérogation est prévue pour les holdings.

Par ailleurs, le CSE est consulté sur les orientations stratégiques de l'entreprise et sur leurs conséquences sociales. Son avis est désormais transmis à l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance qui formule une réponse argumentée, laquelle sera

1 Article L.130-1 CSS nouveau : L'effectif salarié annuel d'une entreprise, y compris lorsqu'elle compte plusieurs établissements, correspond à la moyenne du nombre de personnes employées au cours de chacun des mois de l'année civile précédente.

communiquée au CSE, qui pourra le cas échéant y répondre et permettre un véritable dialogue entre les deux instances.

Follow-up : Une nouvelle procédure de reconnaissance des Accidents du Travail et Maladie Professionnelles (AT-MP), mise en place par un

décret du 23 avril 2019, sera applicable aux AT-MP déclarés à compter du 1er décembre 2019. Nous reviendrons dans le détail de cette nouvelle procédure lors d'une prochaine publication.

LA JURISPRUDENCE

Vers une remise en cause du barème Macron ?

Après ceux de Troyes, Lyon, Amiens, Grenoble, Agen et Paris, le Conseil de prud'hommes de Bordeaux vient à son tour d'écartier le barème d'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse prévu à l'article L.1235-3 du Code du travail, issu des ordonnances Macron.

Dans un jugement du 9 avril 2019 (n° 18/00659, X. c/ SAS Urbin), la juridiction bordelaise a, à l'instar des juridictions prud'homales précitées, jugé ce barème contraire à la convention 158 de l'OIT et à l'article 24 de la Charte sociale européenne.

Si ces jugements tendent à engendrer une certaine insécurité juridique pour les employeurs, ils restent à ce jour limités et il convient d'attendre la position des Cours d'appel saisies, dont celle de Paris qui sera amenée à se prononcer sur cette question le 25 septembre prochain. Il n'est pas certain en effet qu'un juge professionnel ait la même analyse que les juridictions prud'homales précitées.

➤ Les chauffeurs de plateformes de réservation en ligne peuvent être qualifiés de salariés (CA Paris, 10 janvier 2019, n°18/08357)

La Cour d'appel de Paris suit strictement la position de la Cour de cassation qui s'était prononcée en novembre 2018 sur la nature du contrat liant un coursier à une plateforme numérique. Estimant qu'il existait un lien de subordination du fait notamment de l'existence d'un système de géolocalisation permettant de connaître en temps réel la localisation du livreur ainsi que le nombre de kilomètres parcourus, la Haute juridiction avait requalifié cette relation en contrat de travail.

La Cour d'appel de Paris, par application de la règle du faisceau d'indices, a de son côté reconnu l'existence d'un contrat de travail entre un chauffeur et une plateforme numérique, du fait de l'impossibilité pour le chauffeur de se constituer une clientèle propre (clientèle utilisant exclusivement l'application de la société) ; de fixer ses propres tarifs ou encore ses propres conditions d'exercice de la prestation.

En revanche, dans un jugement du 8 mars 2019, le Conseil de prud'hommes de Lyon a refusé la qualité de salarié à un chauffeur, estimant que ce dernier était

« totalement libre d'organiser son temps de travail en se connectant ou pas » à la plateforme numérique. Les juges prud'homaux ont ainsi constaté qu'il n'y avait pas « de rémunération fixée proportionnellement au temps de travail mais bien une commission » et aucune dépendance économique en l'absence de « clause d'exclusivité ou de concurrence ». Ils en ont conclu que le requérant était lié à la plateforme par un contrat de prestation ne relevant pas de la compétence du conseil de prud'hommes.

➤ La non-consultation du CHSCT en l'absence d'impact sur les conditions de travail n'invalide pas le PSE (CE, 13 février 2019, n°404556)

Le Conseil d'état rappelle que, lors de l'homologation d'un document unilatéral fixant le PSE, le Direccte vérifie la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise et, le cas échéant, du CHSCT, ce dernier devant être consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, avant toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail (article L.4612-8 du Code du travail dans sa rédaction applicable au litige, devenu par la suite L.4612-8-1 et aujourd'hui abrogé).

Dans cette affaire, l'ensemble des postes de l'entreprise étaient supprimés du fait d'une cessation totale de son activité de sorte qu'aucun effet sur la santé des salariés n'était à anticiper. Le Conseil d'état a donc considéré que la consultation du CHSCT était sans objet puisque l'entreprise ne compterait plus, post licenciement, de salariés à l'égard desquels le CHSCT devrait exercer sa mission. La consultation du CHSCT n'était donc pas obligatoire et la procédure suivie en l'espèce, parfaitement valable.

Cette décision semble pouvoir s'appliquer au CSE dans l'exercice de ses missions de santé, sécurité et conditions de travail.

➤ Le motif de licenciement d'un salarié refusant la modification de son contrat de travail à la suite

d'un transfert automatique est forcément économique (Cass. soc. 17 avril 2019, n°17-17.880)

Par application de l'article L.1224-1 du Code du travail, le transfert automatique du contrat de travail d'un salarié s'impose à lui en cas de changement d'employeur, sauf si ce transfert entraîne une modification de son contrat de travail, tel que son lieu de travail, comme dans la présente affaire.

Si la Cour de cassation avait laissé entendre, dans un arrêt de 2016, l'existence d'un motif *sui generis* de licenciement, sa position est désormais tout autre.

Par ce nouvel arrêt, la Cour impose à l'employeur de justifier d'un motif économique si la modification proposée repose sur un motif non-inhérent à la personne du salarié. En l'espèce, la modification résultait du choix organisationnel opéré par le cessionnaire, à l'occasion du transfert, de regrouper l'ensemble de ses salariés sur un seul et même site.

Des interrogations subsistent cependant : Le choix organisationnel et les économies en découlant suffisent-ils à établir un motif économique dans cette situation ? Ou est-ce que le nouvel employeur sera alors tenu de justifier d'un motif économique comme pour tout licenciement économique ? Il est probable qu'il faille retenir cette seconde option.

News : Nous avons le plaisir de vous annoncer que Saruji Sambukumaran a rejoint l'équipe sociale de Cohen & Gresser début janvier 2019 en qualité de collaboratrice, après un stage de 6 mois.

Contacts :



Angéline Duffour
Associée
+33 1 53 53 45 05
aduffour@cohengresser.com



Anna Milleret-Godet
Counsel
+33 1 53 53 44 99
amilleretgodet@cohengresser.com



Saruji Sambukumaran
Avocat
+33 1 53 53 44 89
ssambukumaran@cohengresser.com

A propos de Cohen & Gresser :

Cohen & Gresser est un cabinet d'avocats international basé à New York, Paris, Séoul, Washington D.C. et Londres. Fondé en 2002, le cabinet est notamment reconnu par *Chambers*, *Legal 500* et *Benchmark Litigation* et intervient en France dans les domaines suivants : contentieux commercial et droit pénal des affaires, droit fiscal, droit social, fusions & acquisitions, propriété intellectuelle et nouvelles technologies ainsi qu'en marchés financiers et services financiers.