

Nous vous proposons de retrouver régulièrement une sélection de l'actualité légale et jurisprudentielle en droit social.

> TEXTES

Les principales mesures de la loi PACTE en matière sociale

Adoptée définitivement le 11 avril 2019 par l'Assemblée Nationale, la loi pacte, dont la promulgation est retardée par le recours introduit devant le conseil constitutionnel le 16 avril 2019, instaure des modifications, notamment en matière de seuils d'effectifs et d'épargne salariale :

> **Seuils d'effectifs**

De nouvelles règles de détermination de l'effectif et de franchissement des seuils (ainsi qu'une rationalisation des seuils) sont mises en place à compter du 1^{er} janvier 2020.

C'est le cas notamment s'agissant de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés pour laquelle il conviendra de déterminer l'effectif en application des nouvelles dispositions de l'article L. 130-1 du Code de la sécurité sociale : « *l'effectif salarié annuel, y compris lorsqu'il s'agit d'une personne morale comportant plusieurs établissements, correspond à la moyenne du nombre de personnes employées au cours de chacun des mois de l'année civile précédente* ».

Cette même règle de détermination et de franchissement de seuil s'appliquera aussi à la désignation du référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel ou les agissements sexistes ainsi qu'au niveau minimum de majoration de la contrepartie obligatoire en repos pour les heures supplémentaires réalisées au-delà du contingent annuel.

En outre, le seuil conditionnant l'obligation de mettre en place un règlement intérieur sera porté de 20 à 50 salariés à compter du 1^{er} janvier 2020 et devra être atteint pendant 12 mois consécutifs.

Autre mesure phare entrant en vigueur au 1^{er} janvier 2020, le franchissement à la hausse d'un seuil ne sera pris en compte qu'à l'issue de 5 années civiles consécutives. En revanche, le franchissement à la baisse sera pris en compte au terme d'une année civile complète (article 11 de la loi pacte).

> **Epargne salariale**

Le plafond individuel de l'intéressement est porté de la moitié aux trois-quarts du plafond annuel de sécurité sociale soit 30.393 € pour 2019 et est ainsi identique au plafond individuel de participation. Il sera en outre possible de compléter la formule de calcul par un objectif pluriannuel lié aux résultats ou aux performances de l'entreprise ainsi que d'instaurer un intéressement de projet définissant un objectif commun à tout ou partie des salariés de l'entreprise (articles 155, 156 et 162 de la loi pacte).

S'agissant de la participation, l'obligation de mise en place s'appliquera à l'issue de 5 années civiles consécutives pendant lesquelles l'entreprise a atteint ou dépassé le seuil de 50 salariés (article 155 de la loi pacte) et le salaire servant de base à la répartition de la participation sera plafonné à 3 PASS (au lieu de 4 PASS).

Enfin, la loi pacte introduit notamment le plan d'épargne retraite (PER), lequel a vocation à suivre le salarié pendant toute sa vie professionnelle.

Cnil et biométrie sur les lieux de travail

Le 28 mars 2019, la délibération n°2019-001 du 10 janvier 2019 a été publiée au journal officiel. Par cette délibération, la CNIL précise le recours à la biométrie afin de contrôler l'accès aux locaux, aux appareils, et aux applications informatiques sur les lieux de travail :

> **Un recours limité et justifié**

La biométrie n'est autorisée que pour le contrôle de l'accès aux **locaux devant faire l'objet d'une restriction** de circulation, et aux appareils et applications informatiques professionnels **limitativement identifiés** (article 2).

Le responsable de traitement doit démontrer la nécessité de recourir à la biométrie et préciser les raisons pour lesquelles le recours à d'autres dispositifs d'identification (badge, mot de passe, etc. ...) ou mesures organisationnelles et techniques de protection ne permet pas d'atteindre le niveau de sécurité exigé (article 3).

➤ Une conservation des données limitées

Les données d'identification doivent être supprimées dans les 6 mois suivant la date de retrait de l'habilitation ou la date de départ du salarié concerné.

Seuls les gabarits chiffrés issus des données biométriques dérivées, c'est-à-dire après traitement des données brutes par un algorithme rendant impossible leur reconstitution, peuvent être conservés (article 8).

Les données de journalisation des accès ne peuvent être conservées en base active pendant plus de 6 mois à compter de leur date d'enregistrement.

➤ Les modalités d'information du recours à la biométrie

En sus de l'information et de la consultation des représentants du personnel, une information préalable, individuelle et écrite doit être remise à chaque personne concernée par le responsable de traitement (article 9).

> JURISPRUDENCE

PSE : Définition de la notion de groupe pour apprécier le caractère suffisant du PSE

La Cour de cassation précise que la pertinence des mesures prévues par le PSE s'apprécie au regard 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 (relatif à la mise en place du comité de groupe lequel renvoie à la définition du groupe par le Code de commerce) sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national (Cass. soc., 16 novembre 2016, n°15-15.290 FS-PBRI).

Dans un arrêt rendu le 20 mars 2019, la Cour de cassation précise qu'une société gestionnaire d'un fonds commun de placement ayant acquis 85% d'une holding ne peut être considérée comme contrôlant la filiale de la holding en ce qu'il n'est pas démontré, d'une part que la société détenait une fraction de la holding lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales ; d'autre part que le pacte d'associé au sein de la holding conférait à la société gérant le fonds le droit d'exercer une influence dominante sur la filiale.

Ainsi, la société gérant le fonds n'était liée à la filiale que par un lien de contrôle et de surveillance lequel ne permettait pas de la qualifier d'entreprise dominante en application des critères posés par les dispositions du Code de commerce auxquelles renvoie l'article L.2331-1 du Code du travail et de prendre en compte ses moyens financiers pour apprécier le PSE (Cass. soc., 20 mars 2019, n°17-19.595 FS-PB).

Prévoyance et information individuelle des salariés

Lorsque l'employeur institue un régime de prévoyance par décision unilatérale, il est tenu d'en informer les salariés par écrit et de façon individualisée pour que la contribution patronale soit déductible de l'assiette des cotisations (article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale).

Par un arrêt rendu le 14 mars 2019, la Cour de cassation précise que l'obligation d'information écrite et individuelle de chaque salarié vaut également en cas de modification ultérieure de la répartition du financement entre l'employeur et le salarié, de sorte que l'employeur doit renouveler le formalisme prévu pour l'instauration du régime.

L'information par voie d'affichage ne suffit pas. Il convient par conséquent de remettre à chaque salarié, individuellement, un écrit constatant la modification de la répartition du financement du régime, sous peine de perdre le bénéfice de l'exonération de cotisations (Cass. 2^{ème} civ., 14 mars 2019, n°18-12.380 F-PB).

Pas de présomption générale de justification des différences de traitement instaurées par accord collectif

Par un arrêt rendu le 3 avril 2019, la Cour de cassation a écarté la reconnaissance d'une présomption générale de justification des différences de traitement opérées par voie d'accord collectif.

La Haute juridiction s'inscrit ainsi dans la lignée du droit européen en considérant que les différences de traitement instituées par accord collectif ne doivent pas être présumées justifiées pour cette seule raison. La CJUE considère en effet qu'un accord collectif n'est pas en soi de nature à justifier une différence de traitement (CJUE, 13 septembre 2007, aff. C-307/05).

En l'espèce, l'accord collectif instaurait une différence de traitement fondée sur la date de présence des salariés sur un site, et non sur l'appartenance à un établissement ou un site, ou sur une catégorie professionnelle ou encore sur une différence de fonction au sein d'une telle catégorie lesquelles sont présumées justifiées (Cass. soc., 27 janvier 2015, n°13-14.773 FS-PB ; Cass. soc., 8 juin 2016, n°15-11.324 FS-PBRI ; Cass. soc., 3 novembre 2016, n°15-18.444 FP-PBRI ; Cass. soc., 4 octobre 2017 n°16-17.517 FS-PBRI).

Faute pour l'employeur de démontrer l'existence de raisons objectives l'ayant conduit à instaurer une différence, ce dernier a été condamné pour violation du principe d'égalité de traitement.

En cas de litige, l'employeur devra justifier de raisons objectives dont le juge contrôlera concrètement la réalité et la pertinence (Cass. soc., 3 avril 2019, n°17-11.970 FS-PBRI).

La plus-value résultant de la cession des BSA peut être soumise à cotisations sociales

Par une décision rendue le 4 avril 2019, la Cour de cassation admet pour la première fois que la plus-value résultant de la cession des bons de souscription d'actions (BSA) peut être soumise à cotisations sociales malgré l'absence de texte le prévoyant expressément dès lors qu'ils sont proposés aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail et acquis à des conditions préférentielles (articles L. 242-1 et L. 136-1-1 du Code de la sécurité sociale). Ces cotisations sont exigibles à partir du moment où les bénéficiaires ont eu la libre disposition des BSA.

En l'espèce, plusieurs dirigeants avaient souscrit des BSA en s'engageant irrévocablement à les céder lors du transfert de propriété de la participation de deux des sociétés du groupe à une autre entité. Les BSA étaient incessibles notamment jusqu'au départ ou au dit transfert, date à laquelle la cession avait engendré une plus-value supérieure à 2 millions d'euros pour les bénéficiaires.

La Cour de cassation a considéré qu'il résultait de l'engagement d'incessibilité et de cession en cas de départ ou de transfert un lien affirmé entre, l'attribution des BSA, leur maintien et l'existence et le maintien d'un contrat de travail ou d'un mandat social. En outre, pour la Haute juridiction peu importe que les BSA soient susceptibles de générer une perte, dès lors qu'ils sont acquis à des conditions préférentielles ils sont nécessairement qualifiés d'avantages (*Cass. 2^{ème} civ., 4 avril 2019, n° 17-24.470 FS-PBRI*).

Mise en place du CSE et établissements distincts

Par une décision rendue le 17 avril 2019, la Cour de cassation précise les modalités de fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts.

D'une part, elle se prononce sur la portée qu'il convient donner à l'article L. 2313-4 du Code du travail, lequel prévoit qu'en l'absence d'accord l'employeur fixe le nombre et périmètre des établissements distincts et considère que ce n'est qu'à l'issue d'une tentative loyale de négociation résultant en l'échec de celles-ci que l'employeur est autorisé à fixer unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts. La Cour précise qu'en l'absence de négociation préalable, la décision unilatérale de mise en place doit être annulée.

D'autre part, la Cour de cassation précise les modalités selon lesquelles la décision unilatérale doit être notifiée aux organisations syndicales. Si l'article R. 2313-1 du Code du travail requiert de l'employeur qu'il porte sa décision à la connaissance des organisations syndicales par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information, la Cour de cassation exige une information spécifique et préalable (c'est-à-dire non incluse dans une note d'information générale) à l'organisation des élections professionnelles au sein des

établissements distincts. A défaut, le délai de 15 jours ouvert aux organisations syndicales pour contester devant la Direccte la décision de l'employeur ne court pas.

Enfin, la Cour de cassation rappelle qu'en application de l'article L. 2313-5 du Code du travail le processus électoral est suspendu et les mandats des élus en exercice sont prorogés, dès lors que la décision de l'employeur sur la détermination des établissements distincts fait l'objet d'un recours devant la Direccte. Les élections organisées en dépit de cette suspension peuvent faire l'objet d'une demande d'annulation de la part des organisations syndicales dans un délai de 15 jours à compter de la décision de la Direccte déterminant le nombre et le périmètre des établissements distincts (*Cass. soc., 17 avril 2019, n°18-22.948 FS-PBRI*).

Elargissement des conditions d'ouverture du bénéfice du préjudice d'anxiété des salariés exposés à l'amiante

Jusqu'à présent, seuls pouvaient se prévaloir valablement du préjudice d'anxiété sans avoir à en démontrer la réalité, les salariés ayant travaillé dans un établissement inscrit sur la liste des établissements ouvrant droit au dispositif dit « Acaata » ou « préretraite amiante ».

Par une décision rendue le 5 avril 2019, l'Assemblée Plénière de Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence en élargissant le bénéfice d'une indemnisation du préjudice d'anxiété à tout salarié justifiant d'une exposition significative à l'amiante et leur permet ainsi d'obtenir la réparation sur le fondement du manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité.

La Cour de cassation a en effet constaté, à travers le développement du contentieux lié à l'amiante, que de nombreux salariés, qui ne remplissent pas les conditions prévues par la loi du 23 décembre 1998, ayant travaillé dans des entreprises non inscrites sur la liste fixée par arrêté ministériel ont pu être gravement exposés à l'inhalation de poussières d'amiante.

Toutefois, et à la différence des salariés éligibles à l'Acaata bénéficiant, de par la jurisprudence, d'une présomption irréfragable d'exposition au risque et de l'existence d'une anxiété, les salariés non-inscrits devront justifier d'une exposition significative à l'amiante générant un risque élevé de développer une pathologie grave (*Cass. ass. plen., 5 avril 2019, n°18-17.442 FP-PBRI*).

L'équipe Droit Social de LPA-CGR avocats se tient à votre disposition si vous souhaitez des informations complémentaires.



Alexandre Bensoussan

AVOCAT ASSOCIÉ

BARREAU DE PARIS

T : +33 (0)1 53 93 30 00

Mail : abensoussan@lpacgr.com



Karine Bézille

AVOCAT ASSOCIÉ

BARREAU DE PARIS

T : +33 (0)1 53 93 30 19

Mail : kbezille@lpalaw.com



Sandra Hundsdörfer

AVOCAT ASSOCIÉ

BARREAU DE PARIS

T : +33 (0)1 53 93 29 52

Mail : shundsdorfer@lpalaw.com



Françoise Pelletier

AVOCAT ASSOCIÉ

BARREAU DE PARIS

T : +33 (0)1 53 93 30 11

Mail : fpelletier@lpalaw.com



Paris | Alger | Bruxelles | Casablanca | Douala/Yaoundé | Dubaï | Francfort | Hambourg | Hong Kong | Munich | Shanghai | Singapour | Tokyo

www.lpalaw.com

Pour vous désinscrire, merci d'envoyer un mail à desabonnement@lpalaw.com

LPA-CGR avocats