

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

#### > TEXTES

### Réforme de l'assurance chômage

Le 18 juin dernier, le gouvernement présentait sa réforme de l'assurance chômage dont l'objectif affiché est d'économiser 3.4 milliards d'euros.

Les principales mesures annoncées sont les suivantes :

#### ➤ A compter du 1<sup>er</sup> novembre 2019 :

- **Il faudra avoir travaillé 6 mois sur les 24 derniers mois** (contre actuellement 4 mois sur les 28 derniers mois) pour ouvrir des droits à l'assurance chômage.
- **L'indemnisation des salariés dont le revenu est supérieur à 4.500 € bruts par mois sera réduite de 30% à compter du 7<sup>e</sup> mois d'indemnisation.** Le montant des allocations réduit ne pourra être inférieur à 2.261 €. Cette mesure ne s'applique pas aux salariés âgés de 57 ans ou plus.
- **Les salariés comptabilisant au moins 5 ans d'ancienneté** dans leur entreprise auront droit à l'assurance chômage quand ils **démissionnent pour réaliser un projet professionnel.**

#### ➤ A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020 :

- **Mise en place d'un système de bonus-malus sur les cotisations patronales d'assurance chômage pour les entreprises de plus de 11 salariés**, afin de lutter contre la précarité et l'enchaînement des CDD ou des missions d'intérim :
  - Ce système s'appliquera dans un premier temps uniquement aux entreprises appartenant aux 7 secteurs<sup>1</sup> identifiés comme ayant un taux de séparation élevé (rapport entre l'effectif de l'entreprise et le nombre d'inscriptions à Pôle emploi de salariés ayant travaillé pour l'entreprise).

- Les cotisations varieront entre 3 et 5 % de la masse salariale selon la pratique de l'entreprise. En d'autres termes, plus le nombre de salariés qui s'inscrivent à Pôle emploi après avoir travaillé dans l'entreprise est important par rapport à son effectif, plus une entreprise paiera de cotisations sociales à l'assurance chômage. A l'inverse, plus une entreprise fera des efforts (moins de fins de CDD, moins de fins de missions d'intérim, moins de licenciements, moins de ruptures conventionnelles,...), moins elle paiera des cotisations.
- Application d'une taxe forfaitaire de 10 € sur les CDD d'usage, pour inciter les entreprises à proposer des contrats d'une semaine ou d'un mois plutôt que de quelques heures chaque jour.

#### ➤ A compter du 1<sup>er</sup> avril 2020 :

- **L'allocation de retour à l'emploi sera calculée sur la base du revenu mensuel moyen** et non plus sur la base des seuls jours travaillés afin de ne pas bénéficier d'une indemnisation chômage supérieure à la moyenne des revenus du travail.

### Projet de loi d'orientation des mobilités

Le 18 juin 2019, l'Assemblée Nationale a adopté, en première lecture, le projet de loi d'orientation des mobilités. Ce projet, qui fera l'objet d'un examen par la commission mixte paritaire le 10 juillet 2019, contient une série de mesures destinées à favoriser la transition écologique des mobilités, intéressant directement les employeurs (*article 26 du projet de loi orientation mobilité adopté en 1<sup>ère</sup> lecture*).

- **Le déplacement des travailleurs ferait partie des thèmes de négociations obligatoires dans les entreprises de plus de cinquante salariés.** Des négociations sur les mesures visant à améliorer la mobilité des salariés entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail, notamment en réduisant le coût de la mobilité, en incitant à l'usage des modes de transport vertueux ainsi que par la prise en charge des frais de carburant devront être menées. Un titre mobilité, sur le modèle du titre restaurant, pourrait être proposé aux salariés.

- <sup>1</sup> Fabrication alimentaire, de boissons et de produits à base de tabac  
- Autres activités spécialisées, scientifiques et techniques  
- Hébergement et restauration  
- Production et distribution d'eau-assainissement, gestion des déchets et dépollution  
- Transport et entreposage  
- Fabrication de produits en caoutchouc et en plastique, et d'autres produits non métalliques  
- Travail du bois, industrie du papier et imprimerie

- **Modalité de prise en charge des frais de transport.** Désormais, les modalités et le montant de la participation de l'employeur aux frais de transports personnels seraient déterminés par accord, ou à défaut, par décision unilatérale de l'employeur soumise à l'avis du CSE.
- **Création d'un forfait mobilité durable (remplaçant l'indemnité kilométrique vélo)** destiné aux trajets domicile-travail en covoiturage ou en vélo. A noter, ce forfait serait cumulable avec la prise en charge partielle par l'employeur de l'abonnement de transport en commun, dans la limite de 400 euros par an.

## > JURISPRUDENCE

### Rupture conventionnelle : assistance de l'employeur aux entretiens

Si l'article L.1237-12 du Code du travail dispose que l'employeur peut se faire assister par une personne de son choix appartenant à l'entreprise, ou dans les entreprises de moins de 50 salariés par une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeur ou par un autre employeur relevant de la même branche, lors du ou des entretiens de rupture conventionnelle, c'est à la condition néanmoins que le salarié en fasse également usage et qu'il en informe au préalable le salarié.

Par une décision rendue le 5 juin 2019, la Cour de cassation se prononce sur la validité de la rupture conventionnelle conclue dans des circonstances où l'employeur s'est fait assister, lors de l'entretien de rupture conventionnelle, alors que le salarié n'a pas usé de cette faculté.

Selon la Haute juridiction, le non-respect des dispositions de l'article L.1237-12 du Code du travail ne peut entraîner la nullité de la rupture conventionnelle que si l'assistance de l'employeur à l'entretien a engendré une contrainte ou une pression pour le salarié qui s'est présenté seul à l'entretien. (*Cass. soc., 5 juin 2019, n°18-10.901 FS-PB*)

Cet arrêt s'inscrit dans la lignée des derniers arrêts rendus par la Cour de cassation en matière de rupture conventionnelle, pour laquelle la recherche du consentement libre et éclairé prime sur les éventuelles irrégularités de procédure.

### Désignation d'un délégué syndical supplémentaire par des organisations syndicales affiliées à la même confédération

Dans les entreprises d'au moins 500 salariés, les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ont la faculté de désigner un délégué syndical supplémentaire à condition d'avoir obtenu un ou plusieurs élus dans le collège des ouvriers et employés et au moins un élu dans l'un des deux autres collèges (*article L.2143-4, al 1 du Code du travail*).

Pour la première fois, la Cour de cassation considère, dans un arrêt en date du 29 mai 2019, que deux organisations syndicales affiliées à une même confédération, dès lors qu'elles ont présenté des listes distinctes dans deux collèges différents, peuvent faire valoir qu'elles remplissent ensemble les conditions de l'article L.2143-4 alinéa 1 du Code du travail et donc qu'elles peuvent chacune procéder à la désignation d'un délégué syndical supplémentaire en raison de la présence d'élus dans au moins deux collèges.

La solution ici retenue par la Cour de cassation repose sur le fait qu'en présentant des listes de candidats dans des collèges différents, les deux organisations syndicales ne pouvaient être considérées comme concurrentes et distinctes. (*Cass. soc., 29 mai 2019, n°18-60.129 FS-PB*)

### PSE : conséquences du non-respect des délais de consultation par le CSE

Dans les entreprises ou établissements employant habituellement au moins 50 salariés, lorsqu'il est consulté sur un projet de licenciement collectif pour motif économique de 10 salariés ou plus sur une même période de 30 jours, le CSE rend ses avis, sauf accord contraire, dans un délai préfix qui ne peut être supérieur, à compter de la date de la première réunion au cours de laquelle il est consulté sur l'opération projetée et le projet de licenciement collectif, à 2, 3 ou 4 mois (en fonction du nombre de licenciement envisagé).

En l'absence d'avis du CSE dans ce délai, celui-ci est réputé avoir été consulté (*article L.1233-30 du Code du travail*).

Par un arrêt rendu le 22 mai 2019, le Conseil d'Etat précise que la circonstance que le CSE ait rendu son avis après l'expiration du délai précité est sans incidence sur la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité.

Le Conseil d'Etat d'ajouter, par ailleurs, que la DIRECCTE peut homologuer un document unilatéral portant plan de sauvegarde de l'emploi en l'absence d'avis rendus dans le délai préfix précité, sous réserve non seulement de s'être assuré qu'aucun avis n'a effectivement été rendu dans le délai imparti mais aussi que le CSE a été mis à même de rendre ses deux avis en toute connaissance de cause dans des conditions qui ne sont pas susceptibles d'avoir faussé sa consultation. (*CE, 22 mai 2019, n°420780*)

### PSE : appréciation des qualités professionnelles pour la mise en œuvre des critères d'ordres de licenciement

En application des dispositions de l'article L.1233-5 du Code du travail, en l'absence de convention ou d'accord collectif, l'employeur définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du CSE. Ces critères prennent notamment en compte « les qualités professionnelles appréciées par catégorie ».

A cet égard, le Conseil d'Etat apporte, dans deux arrêts rendus le 22 mai 2019, un éclairage sur l'appréciation des qualités professionnelles des salariés.

Ainsi, si le Conseil d'Etat admet la prise en compte, en l'absence de tout système d'évaluation des salariés dans l'entreprise, « d'un indicateur tiré du montant des primes d'assiduité versées par l'entreprise, corrigé des variations liées aux motifs légaux d'absence » pour apprécier le critère des qualités professionnelles (CE, 22 mai 2019, n°413342), il considère à l'inverse que ne permet une telle appréciation la seule prise en compte du « nombre d'absences injustifiées de chaque salarié au cours des deux derniers mois », et ce d'autant, dans cette deuxième espèce, qu'un processus d'évaluation professionnelle des salariés avait été mis en œuvre depuis plusieurs années dans l'entreprise. (CE, 22 mai 2019, n°418090)

### Sort du mandat de représentant syndical au CE/CSE en cas d'élections complémentaires

Des élections complémentaires tendant à désigner des représentants du personnel en plus (en raison d'une augmentation des effectifs liée notamment à une opération de fusion-absorption) de ceux dont le mandat est en cours, et pour la durée des mandats restant à courir, peuvent être organisées à la condition qu'elles soient prévues par un accord collectif signé par tous les syndicats présents dans l'entreprise. (Cass. soc., 13 octobre 2010, n°09-60.206 PBR)

Dans la mesure où les élections complémentaires ne conduisent pas au renouvellement de l'instance, mais ont pour objet de désigner des représentants du personnel complémentaires en cours de mandat, la Cour de cassation considère que le mandat de représentant syndical au comité d'entreprise ne prend pas fin lors des élections complémentaires. (Cass. soc., 13 juin 2019, n°18-14.981 F-PB)

### Conditions d'inclusion de l'indemnité de congés payés dans la rémunération forfaitaire

Dans le prolongement de sa jurisprudence antérieure (Cass. soc., 25 mars 2009, n°08-41.229 ; Cass. soc., 14 novembre 2013, n°12-14.070), la Cour de cassation rappelle que s'il est possible d'inclure l'indemnité de congés payés dans la rémunération forfaitaire lorsque des conditions particulières le justifient, cette inclusion doit néanmoins résulter d'une clause contractuelle transparente et compréhensible.

La Cour de préciser à cet égard que la clause contractuelle transparente et compréhensible suppose, d'une part, que soit clairement distinguée la part de rémunération qui correspond au travail, de celle qui correspond aux congés, et, d'autre part, que soit précisée l'imputation de ces sommes sur un congé déterminé, devant être effectivement pris. (Cass. soc., 22 mai 2019, n°17-31.517 F-PB)

Ainsi, la clause contractuelle qui stipulait uniquement que la rémunération globale du salarié incluait les congés payés, n'apparaissait ni suffisamment transparente, ni compréhensible.

Une attention particulière devra dès lors être portée à la rédaction d'une telle clause contractuelle, le cas échéant.

### Prise en compte de la part variable dans la détermination du salaire à maintenir pendant un congé maternité

Conformément aux stipulations de l'article 32 de la convention collective nationale des sociétés financières du 22 novembre 1968, la salariée en congé de maternité bénéficie de son « salaire plein, dans la limite de 16 semaines, sous déduction des indemnités journalières de la sécurité sociale et de tout organisme de prévoyance auquel l'employeur contribue ».

Amenée à se prononcer, en l'absence de précision conventionnelle sur la période de référence à prendre en compte pour déterminer le montant de la part variable de la rémunération à maintenir pendant le congé de maternité, la Cour de cassation approuve la position de la Cour d'appel selon laquelle la base de calcul relative aux douze derniers mois sollicitée par la salariée était justifiée.

En effet, selon la Cour, dans la mesure où, d'une part, l'activité tirée du chiffre d'affaires (qui ouvrait droit au bénéfice d'une rémunération variable) avait un caractère fluctuant en fonction des mois et des périodes dans l'année et, d'autre part, que l'évaluation annuelle permettait de lisser ces écarts de variables, l'employeur ne pouvait valablement fonder sa base de calcul sur les trois derniers mois précédant le congé de maternité dès lors que la salariée n'avait réalisé aucun chiffre d'affaires lui ouvrant droit à sa part variable sur cette période. (Cass. soc., 5 juin 2019, n°18-12.862 FS-PB)

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



## Sandra Hundsdörfer

AVOCATE ASSOCIÉE

BARREAU DE PARIS  
T : +33 (0)1 53 93 29 52  
Mail : shundsdorfer@lpalaw.com



## Françoise Pelletier

AVOCATE ASSOCIÉE

BARREAU DE PARIS  
T : +33 (0)1 53 93 30 11  
Mail : fpelletier@lpalaw.com



## Karine Bézille

AVOCATE ASSOCIÉE

BARREAU DE PARIS  
T : +33 (0)1 53 93 30 19  
Mail : kbezille@lpalaw.com



## Sophie Marinier

AVOCATE ASSOCIÉE

BARREAU DE PARIS  
T : +33 (0)1 53 93 30 11  
Mail : smariniere@lpalaw.com



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

[www.lpalaw.com](http://www.lpalaw.com)

Pour vous désinscrire, merci d'envoyer un mail à [desabonnement@lpalaw.com](mailto:desabonnement@lpalaw.com)

LPA-CGR avocats