

## À LA UNE : LOI « PACTE » DU 11 AVRIL 2019

### LOI RELATIVE AU PLAN D'ACTION POUR LA CROISSANCE ET LA TRANSFORMATION DES ENTREPRISES

La loi « PACTE » définitivement adoptée par l'Assemblée Nationale le 11 avril 2019, à l'issue d'une consultation publique en ligne et un processus législatif mouvementé dont le dernier coup d'éclat est la demande, par les députés de l'opposition, d'un référendum d'initiative partagé (« RIP »), contient de nombreuses dispositions ayant un impact significatif en droit social.

Les changements essentiels intervenus en droit du travail sont notamment l'harmonisation des seuils d'effectifs, et les mesures visant à favoriser la mise en place de l'épargne salariale dans les TPE/PME.

Le Conseil Constitutionnel, qui a été saisi de trois recours les 16 et 23 avril 2019, dispose d'un délai d'un mois pour effectuer son contrôle de constitutionnalité.

Les développements suivants se rapportent essentiellement à l'impact de cette loi en matière de droit social, dont l'application reste cependant conditionnée à l'issue de l'examen du Conseil Constitutionnel.

---

#### La simplification des seuils d'effectifs

---

En ordre interne, de nombreuses obligations et régimes juridiques (droit du travail, droit commercial, droit fiscal, etc.) ne s'appliquent que lorsqu'un seuil d'effectif est atteint ou dépassé.

L'étude d'impact de la loi « PACTE » recense ainsi 199 seuils différents dans l'ordre juridique français, dont 88 dans le code du travail.

Selon différents rapports et études (notamment l'étude « Firm Size Distortions and the productivity Distribution : Evidence from France », de 2016 et le « Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française », sous la présidence de Monsieur Jacques Attali, de 2008), les coûts engendrés par le franchissement d'un seuil d'effectif ne sont pas négligeables pour une entreprise, et pourrait expliquer en partie les réticences à l'embauche de nombreuses TPE/PME.

L'objectif clairement affiché par le législateur est donc de lever les freins à l'embauche générés par ces effets de seuil, en harmonisant les seuils d'effectifs et en simplifiant à la fois leur mode de calcul et ses règles de franchissement (article 11 de la loi « PACTE »). Ainsi à partir du **1<sup>er</sup> janvier 2020**, sous réserve de certaines dispositions transitoires, les principales mesures seront les suivantes :

- **le texte de référence relatif au décompte des effectifs** figurera au nouvel article L. 130-1 du code de la sécurité sociale. Selon ce texte, l'effectif à prendre en compte sera **la moyenne du nombre de personnes employées au cours de chacun des mois de l'année civile précédente** (ou de la dernière année connue s'agissant de la tarification du risque des accidents du travail et des maladies professionnelles). Un décret viendra déterminer les personnes qui doivent être comprises dans le calcul de l'effectif et modalités de décompte ;

- le **franchissement à la hausse** d'un seuil d'effectif ne sera pris en compte que lorsque le seuil aura été **atteint ou dépassé durant cinq années consécutives**. Le **franchissement à la baisse** de ces seuils sera, quant à lui, pris en compte **à l'issue d'une année complète**, marquant alors une nouvelle période de cinq ans en cas de nouveau franchissement à la hausse de ce seuil ;
- **l'harmonisation des seuils d'effectifs** – entrainera la suppression de certains seuils intermédiaires. Ainsi, le seuil de 20 salariés relatif à l'obligation de mettre en place un règlement intérieur est supprimé et remplacé par un seuil de 50 salariés – étant précisé que le franchissement du seuil d'effectif sera apprécié, par exception, sur une période d'un an (et non 5 années consécutives). Il est important de noter certaines exceptions à la suppression de ces seuils, comme par exemple les seuils relatifs à l'emploi de travailleurs handicapés (OETH), la contrepartie obligatoire en repos pour les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel ou encore le seuil relatif à la mise à disposition d'un local syndical.

Dans un souci de sécurité juridique, ces règles **ne seront pas applicables aux dispositions figurant dans les ordonnances dites « Macron » du 22 septembre 2017**, notamment s'agissant de la mise en place des institutions représentatives du personnel.

A contrario, les dispositions de la loi « PACTE » relatives au seuil d'effectif, seront applicables à certaines dispositions issues de la loi Avenir professionnel du 5 septembre 2018 (loi n° 2018-771 pour la liberté de choisir son avenir professionnel), notamment :

- l'obligation pour les entreprises d'au moins 250 salariés de désigner un référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes, ainsi qu'en matière de handicap ;
- l'aide unique à l'apprentissage ;
- l'abondement du compte professionnel de formation (« CPF ») des salariés n'ayant pas bénéficiés d'un entretien professionnel lors des six dernières années.

En dépit de la volonté du législateur d'harmoniser les seuils d'effectifs, les régimes dérogatoires demeureront présents, ce qui nécessitera une vigilance particulière de la part des entreprises dans l'application de ces mesures.

---

### **Les mesures relatives à l'épargne salariale**

---

Selon la DARES, en 2013, seules 20% des entreprises de 10 à 49 salariés et 10% des entreprises de 1 à 9 salariés étaient couvertes par un dispositif d'épargne salariale.

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 contenait déjà des dispositions visant à favoriser le recours à l'épargne salariale.

**Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, le forfait social est ainsi supprimé sur les sommes versées au titre de l'intéressement pour les entreprises de moins de 250 salariés, ainsi que sur l'ensemble des versements d'épargne salariale** (intéressement, participation et abondement de l'employeur sur un plan d'épargne salariale) **pour les entreprises de moins de 50 salariés.**

La loi « PACTE » vient compléter ces mesures afin de faciliter la mise en place d'un système d'épargne salariale par les TPE/PME. Les principales mesures sont les suivantes :

- les branches sont invitées à négocier un dispositif d'intéressement, de participation ou plan d'épargne salariale, **au plus tard le 31 décembre 2020** ou à la demande d'au moins une organisation syndicale après cette date, qui devra être adapté aux spécificités des entreprises employant moins de 50 salariés et pouvant intégrer des critères en lien avec la responsabilité sociale des entreprises (dont la liste sera fixée par décret). Le texte prévoit la mise en ligne par le Ministre du travail des **modèles d'accords rédigés par les branches**. (article 155 de la loi « PACTE ») ;

- la **formule de calcul de l'intéressement pourra intégrer des objectifs pluriannuels** liés aux résultats et aux performances de l'entreprise, contrairement à la formule de calcul actuelle prévoyant la prise en compte des performances de l'entreprise sur une année ou moins (article 156 de la loi « PACTE ») ;
- la possibilité de mettre en place **des accords d'intéressement « de projet »** pouvant s'appliquer à tout ou partie des salariés (article 155 de la loi « PACTE ») ;
- la poursuite de l'accord d'intéressement en cas de modification survenue dans la situation juridique de l'entreprise (fusion, cession, ou scission) (article 155 de la loi « PACTE ») ;
- une hausse du plafond de la prime d'intéressement porté aux trois-quarts du plafond annuel de la sécurité sociale, soit 30.393 euros pour 2019 (article 155 de la loi « PACTE ») ;
- la sécurisation du régime d'exonération fiscale et sociale des accords d'intéressement, prévoyant qu'en l'absence d'observations de la Direccte **dans un délai de 4 mois à compter du dépôt de l'accord, les exonérations fiscales sont réputées acquises pour la durée de l'accord. La Direccte disposera quant à elle d'un délai de 6 mois à compter du dépôt de l'accord pour formuler des demandes de modifications** sur les dispositions contraires aux dispositions légales en vigueur (article 155 de la loi « PACTE ») ;
- la loi souhaite enfin encourager l'actionnariat salarié en permettant l'abondement unilatéral de l'employeur dans le cadre d'un plan d'épargne salariale. Les plafonds et modalités seront fixés par décret.

---

## La prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux dans les statuts de l'entreprise

---

La loi « PACTE » reprend en partie les propositions du rapport « *L'entreprise, objet d'intérêt collectif* » remis à l'exécutif en mars 2018 (*voir notre newsletter du mois de septembre 2018*) :

- un alinéa est ajouté à l'article 1833 du code civil, ainsi libellé : « **La société doit être gérée dans son intérêt propre, en considérant les enjeux sociaux et environnementaux de son activité** » (article 169 de la loi « Pacte ») ;
- il est possible de **faire figurer une « raison d'être » dans les statuts d'une société, au regard des enjeux sociaux et environnementaux** (article 176 de la loi « Pacte »).

---

## Autres mesures

---

### 1. Le travail de nuit

Jusqu'à présent, était considérées comme du travail de nuit tout travail effectué au cours d'une période d'au moins neuf heures consécutives comprenant l'intervalle entre minuit et 5 heures. Des dérogations existent déjà dans certains secteurs comme la presse, la radio, la télévision, réduisant cette période à 7 heures consécutives (au lieu de 9 heures).

La loi « PACTE » étend cette dérogation aux commerces de détail alimentaires (article 19 de la loi « PACTE »), à condition d'être couvert par un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, de branche déterminant les contreparties dont bénéficient les salariés entre 21 heures et le début de la période de nuit.

### 2. L'épargne retraite

La loi « PACTE » fait office de véhicule législatif pour la transposition de la directive du 16 avril 2014 (directive 2014/50/UE) dans l'ordre interne, dont l'objet est d'organiser la « portabilité retraite ».

La loi « PACTE » définit ainsi le nouveau régime juridique du « plan épargne retraite » qui figurera dans les nouveaux articles L. 224-1 et suivants du code monétaire et financier définissant les règles applicables aux différents dispositifs de retraite supplémentaire (article 173 de la loi « PACTE »).

L'unification des régimes existants permettra de simplifier la portabilité des produits d'épargne retraite.

De nombreux décrets doivent cependant encore définir les modalités entourant le « plan épargne retraite ». L'article 197 de la loi habilite le gouvernement à prendre par ordonnances dans un délai de six mois suivant la promulgation de la loi les mesures nécessaires à la mise en place de cette « portabilité », et sur le régime de retraite à prestations définies.

### 3. Les administrateurs salariés

Les conseils d'administration ou de surveillance des sociétés de plus de 1.000 salariés en France ou 5.000 salariés en France et à l'étranger (filiales comprises) devront compter deux représentants des salariés (et non plus un) lorsqu'ils comporteront plus de huit administrateurs non-salariés. Sous certaines conditions, cette obligation ne s'appliquera pas aux holdings. (article 184 de la loi « PACTE »).

Nous ne manquerons pas de vous tenir informés des éventuels changements à la suite de l'examen par le Conseil Constitutionnel de la loi. **N'hésitez pas à nous contacter si vous avez des questions sur ce sujet que nous suivons naturellement de très près.**

## ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

### Cass. soc., 3 avril 2019, n° 17-11.970

La Cour de cassation a mis un **frein au développement de la jurisprudence concernant la présomption de justification des différences de traitement résultant d'un accord collectif.**

En l'espèce, la Haute juridiction a refusé de faire droit à la demande d'un employeur tendant à ce que la présomption soit généralisée à tous les avantages négociés, quelles que soient les différences de traitement (c'est-à-dire y compris lorsque les différences n'entrent dans aucune des catégories définies par la jurisprudence).

### Cass. ass. plén., 5 avril 2019, n° 18-17.442

La Cour de cassation a opéré un **revirement de jurisprudence en matière de préjudice d'anxiété** : désormais, même les salariés des établissements non inscrits sur la liste des établissements classés « Acaata » pourront, sur le fondement de l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur, obtenir une indemnisation de leur préjudice d'anxiété à condition de démontrer que cette exposition a généré « *un risque élevé de développer une pathologie grave* ».

### Cass. soc., 20 mars 2019, n° 17-26.999

S'il résulte des dispositions de l'article L. 1234-1 du code du travail que le salarié licencié pour faute grave n'a pas droit à son préavis, il en va autrement lorsque le contrat de travail n'établit aucune distinction au droit au préavis selon le motif de la rupture.

En d'autres termes, la Cour de cassation rappelle ici que **l'absence de stipulation contractuelle relative à la conséquence sur le préavis d'une faute grave** (s'applique également à la faute lourde), constitue une disposition plus favorable pour le salarié que les dispositions légales susvisées et lui **ouvre donc droit au paiement de son préavis.**

### Cass. soc., 27 mars 2019, n° 17-21.543

La Cour de cassation précise que **seule l'impossibilité pour un salarié à temps partiel de prévoir son rythme de travail et de demeurer à la disposition constante de son employeur doit conduire à une requalification en contrat à temps plein.**

Le fait de ne pas avoir respecté le délai de prévenance imposé par la loi pour modifier la répartition de la durée du travail d'un salarié à temps partiel - surtout lorsque cette irrégularité demeure isolée - n'entraîne donc pas une requalification automatique du contrat à temps plein.

**Le forfait-jours réduit** (c'est-à-dire en dessous du plafond légal ou conventionnel fixé) **ne permet pas au salarié concerné de**

**bénéficier des règles relatives au travail à temps partiel** et notamment le formalisme afférent à cette modalité d'exécution du contrat.

### **EN BREF**

- Un **décret n° 2019-356** du 23 avril 2019 refond la procédure de reconnaissance des accidents du travail et des maladies professionnelles. Les dispositions de ce décret seront applicables aux accidents du travail et aux maladies professionnelles déclarés à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2019.
- Un **décret n° 2019-341** du 19 avril 2019 précise quels sont les organismes autorisés à mettre en œuvre des traitements informatiques comportant l'usage du numéro de sécurité sociale, et pour quelles finalités.
- La Direction de la Sécurité Sociale a publié le **29 mars 2019** une **instruction** (sous la forme de questions/réponses) détaillant les modalités de l'exonération de cotisations sociales sur les heures supplémentaires et complémentaires applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

### **LE COIN DU PRATICIEN : LA CLAUSE DE DÉBIT-FORMATION**

La **clause de dédit-formation** est une clause par laquelle un employeur prend en charge des frais de formation élevés au profit d'un salarié qui s'engage à rester au service de l'entreprise pendant une durée minimale, sous peine d'être tenu de rembourser les frais de formation engagés à son profit.

La clause de dédit-formation a pour but de **prévenir la « fuite des compétences »**, c'est-à-dire le départ prématuré du salarié ayant bénéficié d'un investissement onéreux de l'entreprise en matière de formation et de spécialisation.

Elle présente ainsi des intérêts tant pour l'employeur que pour le salarié.

**Si sa conclusion pose peu de difficultés en pratique, il n'est pas rare qu'elle génère un certain contentieux lors de sa mise en œuvre.**

Au regard des sommes en jeu, qui sont souvent importantes, il nous paraît indispensable de revenir sur les réflexes à adopter lors de la

conclusion et de la mise en œuvre d'une telle clause.

#### **Conditions de conclusion**

La clause de dédit-formation peut, en principe, être insérée dans **tout contrat de travail à l'exception des contrats de professionnalisation** (C. trav., art. L. 6325-15).

Elle peut également être prévue ultérieurement, par voie d'avenant, lorsqu'une formation est organisée en cours de contrat.

La clause sera licite sous plusieurs conditions (Cass. soc., 5 juin 2002, n° 00-44.327) :

- elle doit constituer la contrepartie d'un engagement pris par l'employeur d'assurer une formation entraînant des **frais réels supérieurs aux dépenses imposées par la loi ou par la convention collective.**

La Cour de cassation se montre exigeante s'agissant du caractère réel

des frais engagés. Elle s'attache au coût et aux fonds ayant financé la formation.

Il a ainsi été jugé que l'employeur ne peut se prévaloir de frais de formation exposés par la collectivité à travers des crédits de fonctionnement attribués par un ministère, et non des frais effectivement exposés **sur ses fonds propres** (Cass. soc., 19 nov. 1997, n° 94-43.195).

En cas de contestation, les juges recherchent également si les frais supportés entrent ou non dans le cadre des dépenses obligatoires de formation (Cass. soc., 9 févr. 1994, n° 91-44.644).

- le montant de l'indemnité doit être **proportionné aux frais de formation engagés**.
- elle ne doit **pas priver le salarié de la faculté de démissionner** (Cass. soc., 5 juin 2002, n° 00-44.327).

Les clauses ne doivent pas prévoir des coûts de formation trop excessifs ou des durées d'application trop longues. Sauf dispositions particulières contraires de la convention collective, les parties peuvent donc fixer librement la durée de la période pendant laquelle le salarié s'engage à rester dans l'entreprise après la formation, ainsi que le point de départ de cette période (fin de la formation, premier jour d'exécution du contrat, etc.) à condition de veiller à ce que cette durée ne prive pas de la liberté de démissionner.

Le juge pourra écarter l'application de la clause si l'employeur en fait un usage abusif dans le seul but de stabiliser le personnel dont les conditions de travail sont difficiles (Cass. soc., 4 juin 1987, n° 84-43.639).

La clause doit également, sous peine de nullité :

- être **écrite et signée** des deux parties ;
- faire l'objet d'une convention particulière conclue **avant le début de la formation** (Cass. soc., 16 mars 2005, n° 02-47.007) ;
- préciser **la nature, la date, la durée et le coût réel de la formation pour l'employeur, ainsi que le montant et les modalités du**

**remboursement mis à la charge du salarié** (Cass. soc., 9 févr. 2010, n° 08-44.477).

L'une des raisons justifiant l'exigence d'une évaluation du coût réel de la formation est de **permettre au salarié de s'engager en connaissance de cause**.

Tel n'est pas le cas lorsque le coût est fixé de façon forfaitaire par l'employeur. Ce dernier sera d'ailleurs irrecevable à rapporter la preuve du coût réel en cours de procédure (CA Paris, 28 nov. 2006, n° 04-33954).

De manière générale, il importe donc de veiller à **écarter toute ambiguïté sur les sommes en jeu**.

---

### **Conditions de mise en œuvre**

---

L'applicabilité de la clause dépend de qui prend l'initiative de la rupture et à qui celle-ci est imputable.

**Si la rupture intervient à l'initiative du salarié et qu'elle lui est imputable, la clause s'applique.** C'est le cas :

- d'une démission claire et équivoque (même en cours de période d'essai) ;
- d'une prise d'acte de la rupture du contrat de travail produisant les effets d'une démission (prise d'acte considérée comme injustifiée par les juges).

En revanche, si le départ volontaire du salarié est dû à des manquements de l'employeur, ce dernier ne pourra pas demander le remboursement des frais de formation au moment de la rupture du contrat de travail.

**A contrario, la clause de dédit-formation n'est en principe pas applicable en cas de rupture à l'initiative de l'employeur, donc de tout licenciement.**

Cependant, tout dépend de la volonté des parties et de la rédaction de la clause de dédit-formation. **Les parties ont le choix de ne faire produire d'effet à la clause qu'en cas de démission, ou de l'élargir à certains licenciements** – dont le licenciement pour faute.

La précision est importante lors de la rédaction : si les parties excluent l'application de la clause en cas de rupture à l'initiative de l'employeur, le licenciement pour faute lourde n'autorisera aucun remboursement (Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-10.571).

Quoi qu'il en soit, **lorsque la rupture est imputable à l'employeur, la clause de dédit-formation ne peut être mise en œuvre.** Sont notamment visés :

- la démission requalifiée en rupture aux torts de l'employeur ;
- la prise d'acte qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-15.481).

---

### **Effets**

---

La clause de dédit formation **n'empêche ni le salarié de démissionner, ni l'employeur de licencier le salarié**, pendant la durée d'application de la clause.

Le salarié sera tenu de **rembourser à l'employeur le coût de la formation**

**préalablement chiffré** si la rupture entraîne l'application de la clause.

En revanche, **le salarié ne peut être tenu de rembourser les salaires perçus pendant la formation** (Cass. soc., 23 oct. 2013, n° 11-16.032).

Enfin :

- si l'employeur a violé ses obligations contractuelles en matière de formation, le salarié sera exonéré du remboursement des frais de formation (même si l'inexécution n'est que partielle) ;
- si le montant du dédit est manifestement excessif, les juges pourront en réduire le montant conformément à l'article 1231-5 du code civil (Cass. soc., 23 janv. 1985, n° 82-42.922) ;
- la seule mention « libre de tout engagement » apposée sur un certificat de travail n'emporte pas renonciation de l'employeur à l'application de la clause (Cass. soc., 4 juill. 2001, n° 99-43.520).

## **VIE DU CABINET**

L'édition 2019 du **Légal 500 EMEA** conforte la position d'Altana sur le marché français. Altana est classé rang 2 dans la catégorie droit du travail.

Altana est également référencé dans le **classement des « meilleurs cabinets d'avocats de France »** édité par le journal **Le Point**.

**ALTANA**  
VOCATS • PARIS

---

45 rue de Tocqueville • 75017 Paris, France  
Tél. : +33 (0)1 79 97 93 00  
[www.altanalaw.com](http://www.altanalaw.com)

---

