

*Notre Newsletter revient en septembre.
Nous vous souhaitons un très bel été !*

À LA UNE :

RETRAITE DE BASE ET RETRAITE SUPPLEMENTAIRE : POINT D'ETAPE SUR LES NOUVEAUTES ET PROJETS

Retraites de base, régimes à prestations définies, plan d'épargne entreprise, l'actualité de cet été 2019 a été marquée par des réformes d'ampleur, qui en appellent d'autres au regard du dernier rapport en date du 18 juillet 2019 remis au Premier ministre relatif aux retraites de base.

Ainsi que nous l'avons évoqué dans notre Newsletter du mois d'avril 2019, la loi « PACTE » a fait office de véhicule législatif pour la transposition de la directive 2014/50/UE du 16 avril 2014 dans l'ordre interne, dont l'objet est d'organiser la « portabilité retraite ».

La loi « PACTE » a ainsi défini le nouveau régime juridique du « plan épargne retraite » qui figure 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 »).

A cet effet, l'article 197 de la loi a habilité le gouvernement à prendre par ordonnances les mesures nécessaires à la mise en place de cette « portabilité » et du régime de retraite à prestations définies.

Par ailleurs, de nouvelles orientations ont été données le 18 juillet 2019 par le Haut-commissaire des retraites Jean-Paul Delevoye dans son rapport qui servira de base de travail pour l'élaboration du futur projet de loi relatif au régime des retraites de base, devant être présenté en conseil des ministres à l'automne.

En attendant une réforme plus globale sur ce sujet, nous tenions à vous faire dès à présent part de nos premiers commentaires.

Les modifications concrètes apportées par les ordonnances n° 2019-766 et 2019-697 portant réforme des retraites supplémentaires et de l'épargne retraite d'entreprise

Les modifications apportées par **l'ordonnance n° 2019-697 du 3 juillet 2019** concernent majoritairement les régimes de retraite supplémentaire à prestations définies (dits à « droits certains »).

En substance, l'ordonnance **supprime** la possibilité de **conditionner les droits à la retraite à la présence du salarié dans l'entreprise au moment de l'achèvement de sa carrière**. Par ailleurs :

- les droits qui seront constitués à l'avenir seront désormais **individualisés et définitivement acquis aux salariés** ;
- l'externalisation des contrats de retraite professionnelle supplémentaire auprès d'organismes habilités sera désormais la norme ;

- les sommes versées par l'employeur seront soumises à un **régime social unique** de 29,7 % à la charge de l'employeur (qui correspond aujourd'hui aux taux cumulés de la CSG/CRDS et du forfait social) et exonérées d'impôts (cependant, la rente perçue à la sortie du régime sera soumise à l'impôt sur le revenu) ;
- le **bénéfice du régime social et fiscal** plus avantageux sera soumis à plusieurs conditions, notamment à un **plafonnement de l'acquisition des droits**, à l'instauration de **conditions de performance des bénéficiaires les mieux rémunérés** et à l'**existence pour l'ensemble des salariés de l'entreprise d'un des dispositifs de retraite professionnelle supplémentaire** listés par l'ordonnance ;
- l'information des bénéficiaires est quant à elle renforcée, l'ordonnance imposant aux organismes assureurs une information annuelle (et, le cas échéant, à la demande du bénéficiaire).

S'agissant des régimes à prestations définies existants à la date de publication de l'ordonnance, les entreprises devront soit les maintenir en fermant les nouvelles adhésions et geler les droits conditionnels, soit transférer ces anciens régimes au sein d'un nouveau régime sous conditions (notamment le versement d'une contribution libératoire).

L'ordonnance n° 2019-766 du 24 juillet 2019 se concentre sur les produits d'épargne retraite d'entreprise prévus par la loi « PACTE », à savoir le plan d'épargne retraite d'entreprise collectif, et le plan d'épargne catégoriel.

Le **plan d'épargne retraite collectif** (« Perco ») doit venir remplacer l'ancien système (« Perco ») et est soumis à la plupart des règles relatives au plan d'épargne entreprise (« PEE »). Les entreprises auront la possibilité de transférer collectivement les droits en cours d'acquisition sur un Perco vers un Perco selon les mêmes modalités que celles actuellement en vigueur pour leur mise en place.

Le **plan d'épargne catégoriel** est présenté comme un « plan d'épargne retraite de fidélisation ». Il vient remplacer les régimes actuels d'assurance vie collectif (dits « article 83 » en référence au code général des impôts qui régit sa fiscalité) mis en place par l'employeur pour certaines catégories de salariés. Les règles entourant les versements par l'employeur diffèrent du Perco, en excluant notamment la possibilité d'un versement provenant de plans d'épargne salariale.

L'ordonnance prévoit également la possibilité de regrouper en un seul produit les plans d'épargne mentionnés ci-dessus sous certaines conditions. Il est enfin prévu la possibilité pour l'entreprise bénéficiant d'un plan d'épargne catégoriel de le transformer en Perco.

Ces produits seront soumis à un régime social et fiscal spécifique qui continue de dépendre de l'origine des sommes épargnées (versements volontaires et obligatoires, et sommes issues de l'épargne salariales).

Les ordonnances n° 2019-697 et n° 2019-766 entreront en vigueur au plus tard au 1^{er} janvier 2020. Un premier décret du 30 juillet 2019 n° 2019-807 est d'ores et déjà venu préciser que les nouveaux produits d'épargne retraite pourront être commercialisés à partir du 1^{er} octobre 2019, les produits préexistants à la réforme cesseront d'être commercialisés à compter du 1^{er} octobre 2020.

Les premières orientations pour une réforme en matière de retraite de base

Le rapport « *Pour un système universel de retraite : Préconisations de Jean-Paul Delevoye, Haut-Commissaire à la réforme des retraites* » invite à mettre en place un système de retraite « universel » faisant fi des différents régimes existants, et qui devrait s'appliquer au plus tôt en 2025.

Selon le rapport, l'âge moyen de départ à la retraite s'agissant du régime général, hors dispositifs de départs anticipés, est de 63,4 ans pour les assurés qui sont partis en retraite en 2018. Le rapport propose de conserver l'âge légal d'ouverture des droits au bénéfice d'une pension retraite à 62 ans. Il est également proposé de déterminer un âge « pivot » du taux plein à 64 ans, assorti d'une décote ou d'une surcote de 5% par année d'écart à l'âge du taux plein.

Par ailleurs, ce rapport envisage de substituer au régime actuel (système de retraite « en annuités ») un **système à points dit « universel »**.

Les 42 régimes de retraite actuels fusionneraient donc en un régime universel dans lequel chaque euro cotisé tout au long de la carrière ouvrirait les mêmes droits pour chacun, quel que soit le statut (salarié, fonctionnaire ou indépendant) et le moment de la carrière où il aurait été cotisé. Selon ce rapport, dix euros cotisés devraient ouvrir droit à un point.

En l'état des hypothèses avancées par le rapport, le rendement d'équilibre du système, c'est-à-dire le rapport entre la valeur de service (point acquis) et la valeur d'acquisition des points (cotisations versées), serait **fixé à 5,5 %**. Concrètement, cela signifie que cent euros cotisés garantiront le versement de 5,5 euros de retraite par an, pendant toute la durée de la retraite.

Le rapport préconise également de soumettre l'ensemble des régimes existants (y compris ceux du secteur public et des régimes spéciaux) au même taux de cotisation fixé à 28,12 %, partagé entre l'employeur (60 %) et le salarié (40 %).

Enfin, des « points de solidarité » seraient accordés pour les périodes de chômage indemnisées, maternité, invalidité et maladie qui auraient la même valeur que ceux attribués au titre des périodes d'activité. Le rapport prévoit que des points de solidarité devraient être attribués aux proches aidants.

Monsieur Jean-Paul Delevoye préconise que ce système « universel » s'applique au plus tôt aux assurés nés à compter de 1963 qui seront à plus de 5 ans de leur départ en retraite au moment du vote de la loi.

En tout état de cause, les droits à retraite constitués dans les anciens régimes seront garantis, et les assurés acquerront des droits à retraite sur la base des nouvelles règles du système universel qu'à compter du 1^{er} janvier 2025.

L'ensemble de ces préconisations issues de ce rapport fait d'ores et déjà l'objet de vifs débats, notamment concernant l'application aux régimes de retraites des travailleurs indépendants et professions libérales.

Nous vous tiendrons naturellement informés des prochaines évolutions sur ce sujet.

ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

Cass., avis, 17 juillet 2019, n° 15012 et n° 15013

En réponse aux demandes d'avis des Conseils de prud'hommes de Louviers et de Toulouse (*v. nos newsletters de mai et juin 2019*), la Cour de cassation a jugé que **le barème des indemnités prud'homales, dit « barème Macron », est compatible avec les normes internationales.**

La Cour retient que :

- les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, qui limitent le droit matériel des salariés quant au montant de l'indemnité susceptible de leur être allouée en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, **ne constituent pas un obstacle**

procédural entravant leur accès à la justice, de sorte qu'elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme ;

- **les dispositions de l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée ne sont pas d'effet direct** en droit interne dans un litige entre particuliers (car laissant une marge d'appréciation trop importante aux Etats) ;
- **les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail sont compatibles avec les stipulations de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail.**

Cet avis devrait mettre fin aux débats autour de la conventionnalité du barème d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les Cours d'appel de Paris et de Reims ayant été saisies d'affaires mettant en cause, dans les mêmes termes, la conventionnalité du barème, il serait souhaitable que ces juridictions s'alignent sur la position de la Cour de cassation.

Cass. soc., 10 juillet 2019, n° 17-23.274

L'employeur peut renoncer unilatéralement à une clause de non-concurrence si la convention collective ou le contrat de travail lui attribue cette faculté. A défaut, l'employeur est tenu d'obtenir l'accord du salarié pour pouvoir valablement lever la clause – et ainsi être dispensé de verser au salarié la contrepartie.

La Cour de cassation précise que **la faculté de renonciation unilatérale à la clause de non-concurrence peut être prévue implicitement par la convention collective.**

En l'espèce, l'avenant du 23 juin 2004 à la convention collective nationale des pompes funèbres prévoyait simplement que « *lorsque la clause de non-concurrence n'est pas levée, l'indemnité de non-concurrence est versée au salarié* ». La Cour de cassation considère qu'il en résulte que l'employeur peut renoncer au bénéfice de la clause de non-concurrence sans que l'accord du salarié ne soit requis.

Cass. soc., 3 juillet 2019, n° 18-12.149 et 18-14.074

La Cour de cassation a confirmé qu'en cas de condamnation, **l'employeur doit procéder au précompte de la part salariale des cotisations si la somme allouée n'est pas expressément exprimée en net.**

Cass. soc., 26 juin 2019, n° 17-20.723

La caractérisation du harcèlement moral suppose des « *agissements répétés* » ayant pour objet ou effet une dégradation des conditions de travail (*v. notre « coin du praticien »*).

La Cour de cassation rappelle qu'il peut s'agir de d'une accumulation d'agissements de nature différente, peu important que chaque type d'agissement invoqué ne comporte qu'un seul fait isolé. L'ensemble des faits doit être pris en compte, peu important que les agissements aient un caractère isolé. **La qualification de harcèlement moral n'est pas**

subordonnée à la répétition de faits identiques ou de même nature.

Cass. soc., 12 juin 2019, n° 17-21.013

Lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du code du travail ne sont pas réunies, il est possible d'organiser le transfert du personnel par des dispositions conventionnelles – ce qui n'est pas rare dans certains secteurs d'activité ayant conclu des accords de branche afin d'organiser les conditions de reprise du personnel en cas de perte d'un marché de services. Ce changement d'employeur constitue alors une modification du contrat de travail, imposant de recueillir l'accord exprès du salarié pour opérer le transfert de son contrat de travail (Cass. soc., 10 oct. 2006, n° 04-46.134).

La Cour de cassation ajoute que **l'employeur ne peut faire échec à un transfert conventionnel du contrat de travail au motif de l'absence d'accord exprès donné par le salarié.**

Cass. soc., 26 juin 2019, n° 17-28.328

Le harcèlement moral se définit par des agissements répétés ayant pour objet ou effet d'entraîner une « *dégradation des conditions de travail* ».

La Cour de cassation était interrogée sur la possibilité pour un salarié de se prévaloir d'une telle dégradation durant une période de dispense d'activité, le salarié n'exerçant par définition aucun travail.

La Cour de cassation affirme pour la première fois que tant que le contrat de travail n'est pas effectivement rompu, les salariés restent protégés contre les agissements de harcèlement moral. Elle pose pour principe que les dispositions du code du travail relatives à l'interdiction du harcèlement moral s'appliquent au salarié dispensé d'activité – dans cette affaire, le salarié était placé en congé de fin de carrière jusqu'à l'âge de la retraite.

Cass. soc., 3 juillet 2019, n° 17-15.884

L'employeur doit mentionner, dans le contrat à temps partiel, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et, sauf exceptions, la répartition de cette durée entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. A défaut, le contrat est présumé conclu à temps plein.

Cette présomption peut être contestée en rapportant la preuve, d'une part, de la durée exacte convenue et, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de son employeur (Cass. soc., 9 janv. 2013, n° 11-16.433).

La Cour de cassation rappelle ce principe dans sa décision. Faute de mentionner la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, elle juge que le contrat ne répondait pas au formalisme légal, et que la présomption de temps plein s'appliquait. L'indication d'une durée minimale garantie ou le fait que le salarié détermine lui-même ses horaires ne permet pas de déroger à la règle.

Cass. soc., 3 juillet 2019, n° 18-14.414 et n° 17-14.232

Selon une jurisprudence bien établie, la remise au salarié, dès signature, d'un exemplaire de la **convention de rupture individuelle** est obligatoire (Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-27.000). A défaut, le salarié peut invoquer la nullité de la convention sans avoir à prouver un quelconque vice du consentement – et ainsi réclamer des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Dans cette décision, la Cour de cassation complète sa jurisprudence et impose un certain formalisme :

- elle exige que l'exemplaire de la convention, qui doit être remis au salarié dès sa conclusion, porte la **signature de l'employeur, sous peine d'annulation** ;

- elle **écarte l'existence d'une présomption de remise de ce document au salarié**, jugeant que la formule type « *établie en double exemplaire* » figurant dans la convention ne suffit pas à établir ou à présumer de cette remise.

Afin de se ménager une preuve, l'employeur peut faire signer un récépissé de remise au salarié ou veiller à ce que ce dernier appose, dans la convention, une mention expresse selon laquelle un exemplaire lui est remis à la date de signature.

Avait déjà été jugée insuffisante :

- une convention comportant la signature de la salariée et la « *mention lu et approuvé* » (CA Metz, ch. soc., 7 avr. 2015, n° 13/02982) ;
- une convention mentionnant uniquement « *fait en deux exemplaires* » (CA Colmar, ch. soc., sect. B, 13 oct. 2015, n° 14/01550).

Cass. soc., 19 juin 2019, n° 17-31.523

La mise en place du forfait annuel en jours suppose à la fois un accord collectif autorisant le recours à ce dispositif et une convention individuelle de forfait constatant l'accord écrit du salarié (C. trav., art. L. 3121-63 et L. 3121-55).

La Cour de cassation rappelle que **la remise, lors de la signature du contrat de travail, de l'accord collectif instituant le forfait-jours ne vaut pas convention individuelle de forfait.**

EN BREF

- Un **décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019** relatif au régime d'assurance chômage définit les règles d'indemnisation du chômage applicables aux travailleurs privés d'emploi et les règles relatives aux contributions chômage applicables aux employeurs et à certains salariés.

Il modifie la durée minimale d'affiliation exigée pour s'ouvrir des droits au chômage ainsi que le seuil

permettant un rechargement des droits. Il adapte également les durées de la période de référence d'affiliation et de la période de référence calcul, et prévoit l'application d'un coefficient de dégressivité de l'allocation d'aide au retour à l'emploi.

- Le **règlement 2019/1238 du 20 juin 2019** relatif à un produit paneuropéen d'épargne-retraite individuelle (PEPP) a été publié.

- La **directive UE 2019/1152 du 20 juin 2019** relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne du 11 juillet 2019.

Elle s'applique à tous les travailleurs, y compris ceux des plateformes numériques, et a pour but de donner plus de transparence aux conditions de travail de ces derniers, obligeant l'employeur à leur communiquer certaines informations.

De nouveaux droits concernant les conditions de travail sont également prévus et le socle d'informations à donner aux travailleurs détachés est enrichi.

LE COIN DU PRATICIEN : LES REFERENTS EN MATIERE DE HARCELEMENT SEXUEL ET AGISSEMENTS SEXISTES

La loi Avenir professionnel du 5 septembre 2018 a rendu obligatoire, depuis le 1^{er} janvier 2019, la désignation de référents par l'employeur et le CSE en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes.

Le dispositif étant récent, et les textes sur cet important sujet n'étant pas très bavards, un éclairage pratique s'impose.

Définition du harcèlement sexuel et des agissements sexistes

Pour rappel, l'article L. 1153-1 du code du travail définit :

- le **harcèlement sexuel** comme « *des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante* » ;
- les **agissements assimilés à du harcèlement sexuel** comme « *toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au*

profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers ».

L'article L. 1142-2-1 du même code énonce quant à lui que **l'agissement sexiste** se définit comme « *tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

Cadre juridique des référents

Un référent doit être désigné :

- **par le CSE**, quel que soit l'effectif de l'entreprise.

Il doit être désigné parmi les membres du CSE au moyen d'une résolution prise à la majorité des membres présents et pour une durée prenant fin avec celle du mandat des membres élus (C. trav., art. L. 2314-1).

L'article L. 2315-18 du code du travail précise que ce référent doit bénéficier de la formation nécessaire à l'exercice de sa mission en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail ;

- **par l'employeur**, dans les entreprises de plus de 250 salariés (C. trav., art. L. 1153-5-1).

Bien évidemment, rien n'empêche de désigner plusieurs référents, quel que soit l'effectif de l'entreprise (même moins de 250 salariés).

Le code du travail n'apporte aucune précision quant à la désignation de ce référent, forcément salarié de l'entreprise, ou sur les formations dont il doit bénéficier.

Afin de garantir « sa légitimité et sa visibilité auprès des salariés »*, mais également de s'assurer que ce dernier dispose d'un niveau de connaissances et de compétences suffisant pour l'exercice de sa mission, le référent sera idéalement désigné parmi les membres des ressources humaines ou du service juridique de l'entreprise.

*Guide pratique et juridique sur le harcèlement sexuel et les agissements sexistes au travail publié par le ministère du Travail le 8 mars 2019 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/30645_dicom_-_guide_contre_harcelement_sexuel_val_v4_bd_ok-2.pdf

Missions du référent employeur

S'agissant du référent désigné par l'employeur, le législateur précise qu'il est « **chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes** » (C. trav., art. L. 1153-5-1).

L'absence de précision quant au contenu des 3 missions qui sont allouées au référent laisse aux entreprises toute liberté dans leur détermination.

Les 2 principaux rôles du référent sont de :

- **prévenir** le harcèlement sexuel et les agissements sexistes.

Cela peut passer par des :

- formations dispensées auprès des salariés et des managers ;

- mesures d'information et de sensibilisation auprès des salariés (intranet, chartes, suivi des obligations d'information et d'affichage de l'entreprise...);

- actions conjointes avec le référent désigné par l'employeur ou le CSE pour multiplier les canaux de remontée de l'information et gérer les signalements (boîte email dédiée, permanence au sein du service RH ou juridique, questionnement des salariés dans le cadre des entretiens annuels...).

Tout signalement doit faire l'objet d'une gestion rigoureuse si une enquête doit être diligentée :

- célérité dans le traitement du signalement ;
- discrétion dans les démarches effectuées.

- **réagir** face à un signalement de harcèlement sexuel et d'agissements sexistes :

- informer si nécessaire les instances représentatives ;
- prendre des mesures conservatoires (selon la gravité des faits dénoncés) ;
- assurer la confidentialité des investigations ;
- information de la victime présumée et le salarié mis en cause quant à l'avancement de la procédure diligentée.

Enfin, à l'issue de la phase d'enquête éventuellement mise en œuvre, le référent jouera un rôle important s'agissant du retour à des conditions de travail normales, le cas échéant, après qu'une sanction proportionnée ait été prononcée à l'encontre du salarié fautif.

Le référent exerce ses missions conjointement avec ses autres interlocuteurs en la matière dans l'entreprise : son homologue côté CSE/direction, les services de santé au travail, le référent santé et sécurité au travail et, le cas échéant, l'inspection du travail.

