

Lettre d'information du site dialogue-social.fr

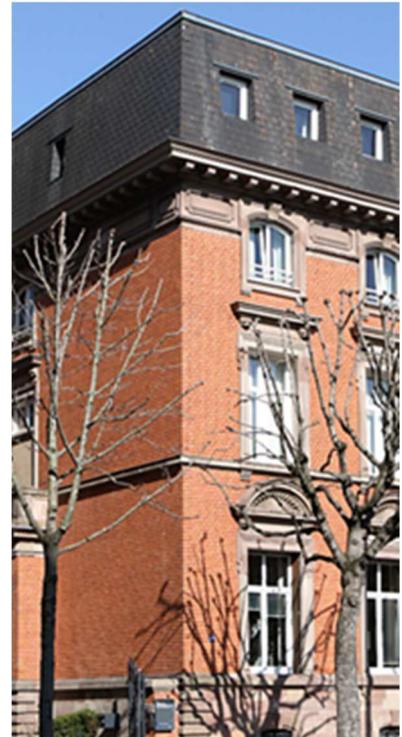
Editorial

La loi Pacte est un texte législatif visant essentiellement à assouplir ou supprimer un certain nombre de formalités incombant aux entreprises, et notamment aux PME. « Pacte » est l'acronyme de « Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises ».

Fleur Laronze, enseignant-chercheur en droit social, vient nous apporter un éclairage sur les tenants et les aboutissants de cette loi, publiée au journal officiel du 23 mai 2019.

Bonne lecture,

Tiphaine Garat



Rédaction

Tiphaine Garat Et
Evdokia Liakopoulou

Avec la participation de Fleur
Laronze

Sous la responsabilité de Michèle
Forté, Institut du travail de
Strasbourg.

Contact

Institut du Travail de Strasbourg
39 avenue de la Forêt Noire
67000 STRASBOURG
Tél : 03 68 85 87 00
mél : tiphaine.garat@unistra.fr
<http://www.dialogue-social.fr>

Cette action est réalisée dans le
cadre d'une convention d'appui
au dialogue social territorial
signée avec la Direction
Régionale des Entreprises, de la
Concurrence et de la

Consommation, du Travail et de l'Emploi du Grand Est (DIRECCTE Grand Est).

Dans ce numéro

P3 Les brèves

P.4 Sur la réforme de la loi

Pacte : une réforme de l'entreprise tout azimut !

Interview de Fleur Laronze, Maître de conférences HDR en droit social Université de Haute Alsace

Equipe de droit social UMR DRES, Université de Strasbourg

Annexes : Invitation

Les Rendez-vous du dialogue social

A Colmar :

Actualité en matière de détachement – 22 octobre 2019



Les brèves

[La Convention de l'OIT contre la violence et le harcèlement au travail](#)

Une convention sur la violence et le harcèlement au travail a été adoptée par l'OIT le 21 juin 2019. Assortie d'une recommandation de mise en œuvre, cette convention comporte un champ d'application très large : une définition étendue de l'expression « violence et harcèlement », une protection complète des travailleurs et des employés quel que soit leur statut contractuel, une couverture de l'ensemble des lieux du travail, y compris informels. Elle demande aux Etats membres d'adopter une législation adéquate, assortie des mécanismes de suivi, afin d'identifier, prévenir et sanctionner ces phénomènes. La convention entrera en vigueur douze mois après sa ratification par deux Etats membres.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NOR_MLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

[Le plan de lutte contre le travail illégal](#)

Un plan de lutte contre le travail illégal pour la période 2019-2021 a été rendu public le 8 juillet 2019 par Muriel Pénicaud. S'inscrivant dans la continuité de son prédécesseur, ce plan entend renforcer les contrôles en proposant 34 mesures regroupées autour de quatre axes :

1. la priorisation des contrôles dans les secteurs les plus touchés par la fraude
2. la garantie d'une information adéquate auprès des salariés et d'employeurs pour prévenir les risques
3. le renforcement de l'efficacité des contrôles par le biais, notamment, d'une cartographie des risques de fraude et d'une responsabilisation des maîtres d'ouvrages et donneurs d'ordre
4. l'amélioration de la coordination de l'ensemble des acteurs et la mise en place des objectifs chiffrés (24 000 contrôles annuels, maintien du nombre de verbalisation et de sanctions à 7 200 par an).

<https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/l-actualite-du-ministere/article/commission-nationale-de-lutte-contre-le-travail-illegal>

[Publication de l'index de l'égalité des entreprises de 251 à 999 salariés](#)

Les entreprises de 251 à 999 salariés sont les prochaines à devoir déclarer et publier leur index de l'égalité entre les femmes et les hommes, au plus le 1er septembre 2019. A leur intention, le ministère du Travail a mis en ligne un calculateur de l'index, nommé « Index Egapro », et accessible à l'adresse suivante : <https://index-egapro.travail.gouv/.fr>

Puis, au plus tard le 1^{er} mars 2020, toutes les entreprises d'au moins 50 salariés devront publier leur index concernant la période de référence arrivée à échéance en 2019.

Source : ministère du travail

**Sur la réforme opérée par la loi PACTE :
une réforme de l'entreprise tout azimut !**

Interview de Fleur Laronze, Maître de conférences HDR en droit social
Université de Haute Alsace
Equipe de droit social UMR DRES, Université de Strasbourg

Quels sont les changements majeurs apportés par la loi PACTE ?

La loi PACTE qui a été adoptée le 22 mai 2019, est relative à la croissance et la transformation des entreprises. Autrement dit le travailleur ou le travail n'est pas spécifiquement visé dans la réforme, c'est l'entreprise qui est concernée par la réforme : sa création, ses contours, son fonctionnement son financement, ses inventions et son rôle dans la société civile. Notamment, il est prévu une simplification des formalités administratives requises pour la création des entreprises, une modification des règles de décompte et de franchissement des seuils d'effectifs, mais également des mesures modifiant les règles en matière de plan d'épargne retraite, de fonds d'investissement, d'actionnariat salarié et de représentation des actionnaires salariés de fonds commun de placement et de SICAV ou encore la réforme de la gouvernance de la Caisse des dépôts et consignations, des Aéroports de Paris, de la Française des jeux, de Engie et de La Poste. Le Conseil constitutionnel a validé la quasi-totalité des mesures en droit social (Cons. Const., 16 mai 2019, déc. N° 2019-781). Ont été considérés comme contraires à la Constitution, au titre de « cavaliers législatifs », les articles portant sur les conditions du travail en soirée dans les commerces de détail alimentaire, ceux imposant aux organes de direction des sociétés (conseils d'administration, de surveillance ou gérant) de répondre directement aux questions posées par les membres du CSE (et non uniquement par écrit) ainsi que les articles harmonisant certaines dispositions du Code du travail sur le CSE avec celles du Code de commerce (s'agissant de l'obligation d'information des salariés et du CSE en cas de volonté de céder l'entreprise).

Un certain nombre de dispositions discutées devant le Parlement n'ont pas été adoptées comme celles relatives au travail de nuit (réduisant la plage horaire prévue dans la loi à la fourchette de minuit à 5h, sauf contreparties conventionnelles) ou encore la mise en ligne de modèles d'accord de branche en matière d'intéressement et de participation.

Intéressement, Participation et Actionnariat salarié

La loi encourage, dans le prolongement de la loi Macron du 6 août 2015, la mise en place par les PME d'un intéressement et d'une participation. Ce faisant, le forfait social est supprimé pour la participation dans les entreprises de moins de 50 salariés. Alors que la loi PACTE était encore en discussion, la loi de financement de sécurité sociale 2019 l'a transposé à l'intéressement dans les entreprises de moins 250 salariés. La loi PACTE fixe le montant de la prime d'intéressement en fonction d'un plafond individuel au moins égal aux trois quarts du montant du plafond annuel de sécurité sociale, avec une faculté de redistribution des sommes situées au-delà du plafond individuel entre les salariés bénéficiaires qui n'ont pas atteint le plafond. La formule de calcul peut prendre en compte un objectif pluri-annuel lié aux résultats ou aux performances et un intéressement de projet peut être désormais conclu sur la base d'un objectif commun à tout ou partie des salariés de l'entreprise. Le régime de la participation est aussi modifié notamment le déclenchement de l'obligation de mise en place (à compter du premier exercice ouvert postérieurement à une période de cinq années civiles consécutives au cours desquelles le seuil de 50 salariés a été atteint ou dépassé) ou encore le plafond de salaire pour la répartition individuelle des primes (à hauteur de trois fois le plafond annuel de sécurité sociale), afin de favoriser une répartition proportionnelle au salaire plus équitable.

Afin de promouvoir l'actionnariat salarié, parmi les mesures qu'il est possible de relever, la loi autorise l'abondement unilatéral de sorte que seul l'employeur peut alimenter un fonds d'actionnariat salarié.

Épargne retraite

En matière d'épargne retraite, l'objectif affiché par le gouvernement était de simplifier sa gestion et de faciliter la portabilité des dispositifs d'épargne retraite. Dès lors, un seul produit d'épargne retraite est mis en place avec la possibilité de le transférer gratuitement après l'avoir détenu pendant cinq années. En deçà de cinq ans, les frais de transfert ne peuvent être supérieurs à 1% des droits acquis. La fiscalité appliquée ainsi que des modalités de déblocage anticipé participent du même esprit de la loi.

Administrateurs salariés dans les conseils d'administration

La loi étend aux sociétés non cotées l'obligation d'élire des administrateurs salariés qui représentent les salariés actionnaires (L225-23 du code de commerce) ou le personnel (L225-27-1 du code de commerce) dans les sociétés cotées « qui emploient à la clôture de deux exercices consécutifs au moins mille salariés permanents dans la société et ses filiales, directes ou indirectes, dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins cinq mille salariés permanents dans la société et ses filiales, directes ou indirectes, dont le siège social est fixé sur le territoire français et à l'étranger ». La loi prévoit dans le même temps des cas d'exemption de cette obligation, lorsque la société dont l'activité principale est d'acquérir et de gérer des filiales et des participations remplit chacune des conditions suivantes :

« 1° Elle n'est pas soumise à l'obligation de mettre en place un comité social et économique en application de l'article L. 2311-2 du code du travail ;

« 2° Elle détient une ou plusieurs filiales, directes ou indirectes, dans lesquelles siègent des administrateurs salariés ;

« 3° Ses actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ou au moins quatre cinquièmes de ses actions sont détenues, directement ou indirectement, par une personne physique ou morale agissant seule ou de concert. »

Les seuils à prendre en compte pour la désignation des administrateurs salariés sont abaissés par la loi. Deux administrateurs salariés doivent être nommés dès lors que le conseil d'administration comporte 8 membres et non plus 12.

En tout état de cause, si l'extension de l'obligation de désignation des administrateurs salariés à la charge des sociétés commerciales est favorisée par cette mesure, elle est limitée par les conditions fixées (condition d'effectifs et d'implantation territoriale), les cas d'exemption ainsi que par son contenu puisque seul le nombre de membres du CA a été abaissé sans procéder à un accroissement des compétences reconnus aux administrateurs salariés.

Égalité femmes hommes

A l'article 188 de la loi, des dispositifs incitant à élaborer un processus de sélection des membres du conseil d'administration et du directoire des sociétés anonymes garantissent la présence d'au moins une personne de chaque sexe parmi les candidats. Les entreprises sont libres dans la mise en place de ces dispositifs. Les processus de sélection, les propositions de nomination ou la composition « s'efforce(nt) de rechercher une représentation équilibrée des femmes et des hommes ». La formule est pour le moins incantatoire et si elle laisse une grande marge manœuvre aux instances de direction des sociétés, elle ne donne aucune indication quant aux modalités possibles.

Quel est l'impact de cette réforme sur la négociation collective ?

La négociation collective est évoquée dans la loi sous l'idée du partage de la valeur, dans le cadre de l'intéressement et la participation. Parmi les mesures légales envisagées, à l'article 155, l'invitation à négocier un accord de branche en matière d'intéressement, de participation et d'épargne salariale est ouverte jusqu'au 31 décembre 2020. La négociation peut être engagée, à défaut d'initiative patronale au plus tard le 31 décembre 2019, par la demande d'au moins une organisation syndicale dans les quinze jours. L'accord conclu doit être adapté aux spécificités des entreprises de moins de cinquante salariés appartenant à la branche de sorte que celles-ci puissent se référer à l'accord. Il est notamment indiqué dans la loi que « des critères de performance relevant de la responsabilité sociale des entreprises et dont la liste est fixée par décret peuvent être intégrés à la négociation ». Une évaluation de la négociation est donc possible à la lumière de ces critères.

Tous ces éléments (fixation d'une échéance, établissement de critères d'évaluation, responsabilisation des partenaires sociaux) sembleraient conférer un caractère obligatoire à cette négociation mais il n'en est rien. Les termes employés dans la loi soulignent la volonté du Gouvernement d'inciter (fortement) les partenaires sociaux à négocier un accord en matière d'épargne salariale au niveau de la branche. Aucune obligation de conclure un accord n'est nouvellement instaurée. La seule obligation prévue par le code de travail (non modifié par la loi Pacte) ne concerne que la négociation (et non la conclusion d'un accord) en matière de participation au niveau de l'entreprise pour celle de plus de cinquante salariés. Une réforme des thèmes faisant l'objet de la négociation obligatoire au niveau de la branche aurait renforcée la fonction de régulation ou de modèle qui tend à être assignée par la branche au profit des PME mais aurait-il alors fallu ajouter l'intéressement et la participation aux thèmes de négociation obligatoire au niveau de la branche (L. 2241-1 du code du travail), pas qui n'aura été franchi par la loi Pacte.

Le CSE est-il désormais conditionné à de nouveaux seuils d'effectifs ?

Les seuils relatifs au CSE ne sont pas modifiés par la loi PACTE. Afin de simplifier la grande diversité des seuils à respecter selon les règles, la loi impose un mode de calcul unifié, celui des seuils prévus par le code de la sécurité sociale (L. 130-1, II du code de la sécurité sociale) et qui s'appliquera au droit du travail. Ce choix impacte indirectement le CSE.

Sont modifiés d'abord le mode de décompte des effectifs et ensuite les effets du franchissement des seuils.

Désormais, « l'effectif salarié annuel de l'employeur, 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 » (L. 130-1 I. du code de la sécurité sociale).

Le même article précise qu'à compter du 1^{er} janvier 2020, le franchissement à la hausse d'un seuil n'est pris en compte que lorsqu'il a été atteint ou dépassé pendant une durée de cinq années civiles consécutives. Le franchissement à la baisse d'un seuil sera quant à lui pris en compte au bout d'une année civile. La règle ainsi fixée avantage l'intérêt des entreprises en vue de réduire les obligations résultant d'une hausse d'effectifs et lever certains obstacles à l'embauche.

Également, l'élaboration d'un règlement intérieur est obligatoire à compter du 1^{er} janvier 2020, dans toute entreprise de plus de cinquante salariés (et non plus vingt salariés) dès lors que ce seuil est franchi pendant un délai de douze mois consécutifs. Cette règle peut surprendre d'autant plus que le seuil de vingt salariés n'est pas supprimé dans le régime du temps de travail (pour la détermination du taux de la contrepartie obligatoire en repos). Les plus petites entreprises se sont dotées ou choisiront de se doter, même en l'absence d'obligation, d'un règlement intérieur pour des raisons d'abord organisationnelles mais également juridiques (le règlement intérieur conditionnant pour partie l'exercice du pouvoir disciplinaire). Les règlements intérieurs des entreprises de moins de cinquante salariés resteront des actes pourvus d'une valeur juridique. En revanche, n'étant pas obligatoire, le règlement intérieur ne sera pas soumis aux conditions de validité prévues dans le code du travail (conditions de légalité interne s'agissant du contenu des clauses insérées et de légalité externe à la lumière des formalités de publicité, du contrôle de

l'inspecteur du travail et de la consultation du CSE). Mais un employeur ne pourra se prévaloir par exemple d'une clause de neutralité insérée dans son règlement ou encore d'une sanction à l'encontre d'un de ses salariés que dans l'hypothèse où il aura respecté les conditions de légalité ; à moins que les juges définissent un second régime juridique spécifique au règlement intérieur non obligatoire, à la manière d'une « infra-norme » devant obéir à des conditions intangibles (respect des droits et libertés fondamentales et du principe de non-discrimination par les clauses insérées). Relevons simplement que l'intention du législateur affichant l'objectif de simplification est contredite directement par la réforme à l'œuvre.

La société à mission est-elle une nouvelle forme de société, à côté de la SARL, de la SA et de la SAS ?

Non, la société à mission n'est pas une nouvelle forme juridique de société. C'est une qualité dont toute société quelle que soit sa forme ou son effectif peut se prévaloir dès lors que plusieurs conditions légales sont réunies.

La société à mission a été sous les projecteurs durant le travail parlementaire. Il ne faut pas confondre la modification des articles 1833 et 1835 du code civil et la société à mission. S'agissant de la modification de l'article 1833, a été ajoutée à l'intérêt social la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux. L'intérêt social est donc redéfini légalement de sorte que les décisions de la direction générale doivent être conformes à l'intérêt social désormais largement conçu. Cette nouvelle règle (limite) imposée dans l'exercice des pouvoirs des dirigeants a été très contestée par le MEDEF dans la mesure où cette disposition est obligatoire (entrant dans l'ordre public sociétaire). A la différence de la réforme de l'article 1833, l'article 1835 modifié par la loi Pacte dépend pour sa mise en œuvre de la volonté contractuelle des associés, et se concrétise par l'insertion dans les statuts d'une raison d'être. La raison d'être correspond aux « principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité ». Elle se rapprocherait de la notion d'objet social puisque la raison d'être orienterait selon certains auteurs l'activité de la société¹. Il est encore difficile de mesurer la portée juridique de cette dernière modification législative, aucune sanction n'ayant été directement prévue en cas de violation de la raison d'être de la société. Apparaîtra-elle comme une forme de label sur lequel des principes éthiques peuvent trouver une assise. Plusieurs entreprises envisagent de se doter d'une raison d'être, comme Orange et Danone, après Michelin, Atos et Veolia. Enfin, la société à mission correspond au troisième palier de la réforme de l'entreprise envisagée dans son interaction avec les parties prenantes (acteurs sociaux et environnementaux). Plusieurs conditions (de fond et de forme) sont posées dans la loi pour pouvoir faire publiquement état de la qualité de société à mission, à savoir : la définition dans les statuts d'une raison d'être (première condition) et d'objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre (deuxième condition), des modalités de suivi de l'exécution de la mission par l'instauration d'un comité de mission distinct des organes de direction et chargé de

¹ V. I. Parléani, « La raison d'être des sociétés dans le projet de loi Pacte du 19 juin 2018 », *Rev. Sociétés* 2018, p. 623.

présenter annuellement un rapport joint au rapport de gestion (troisième condition), mais également la vérification par un organisme tiers indépendant des objectifs sociaux et environnementaux (quatrième condition) et enfin, la déclaration au greffier du tribunal de commerce de la qualité de société à mission (cinquième condition). La sanction susceptible d'être encourue en cas de non-respect des objectifs sociaux et environnementaux attesté ou non par l'organisme indépendant de contrôle consiste en la suppression de la mention « société à mission » de tous les actes émanant de la société, par décision du président du tribunal statuant en référé. La dimension cosmétique entourant cette réforme ne semble guère être discutable. Néanmoins, dans la pratique les démarches initiées par les entreprises en vue de définir une raison d'être et de recouvrir la qualité de société à mission contribuent au mouvement plus global de la responsabilité sociale de l'entreprise qui influence les choix d'investissement privé ainsi qu'à une intrication des intérêts financiers et extra-financiers sous l'égide d'un intérêt général que toute entreprise peut servir comme l'avait notamment préconisé le rapport Sudreau. Le constat qu'il est possible de dresser est que les entreprises recherchent la qualité de « société à mission », qualité qui est d'ores et déjà reconnue dans certains États des Etats-Unis (Benefit Corporation). Gageons simplement que les décrets d'application de la loi qui ne sont pas encore publiés puissent renforcer la teneur juridique de ces dispositions.



Institut

du **travail**

Université de Strasbourg

Les Rendez-vous du Dialogue social 2019

●●● Actualités du détachement

Fabienne Muller, enseignant-chercheur en droit social,
Université de Strasbourg

📍 CCI Alsace Eurométropole – Colmar

📅 Mardi 22 octobre 2019, de 9h à 12h

Fabienne Muller dressera le panorama de l'actualité concernant le détachement des travailleurs : responsabilités et sanctions encourues en cas d'infraction aux règles du détachement, actions des corps de contrôle en droit du travail et en droit de la sécurité sociale, état de la jurisprudence nationale et européenne.

🆓 Entrée libre sur inscription
dans la limite des places disponibles

✉ tiphaine.garat@unistra.fr

☎ 03 68 85 83 25

📍 **Chambre de commerce et
d'industrie de Colmar**

1 Place de la Gare



DIRECCTE
GRAND EST

Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence,
de la Consommation, du Travail et de l'Emploi