

Point de vue d'experts

LETTRE SOCIALE

N°35 – JUILLET 2014



BAKER TILLY
FRANCE

Membre indépendant de Baker Tilly International

Vous trouverez dans ce numéro l'actualité sociale relative aux thèmes suivants :

- ☐ **Portabilité des régimes frais de santé :** nouveautés applicables depuis le 1^{er} juin 2014
- ☐ **Réforme de l'assurance chômage**
- ☐ **Contrat de génération :** nouveauté
- ☐ **Réforme du temps partiel**
- ☐ **La Base de Données Unique Economiques et Sociales (BADES)**
- ☐ **Droit d'alerte :** nouveau registre obligatoire
- ☐ **Titres restaurant dématérialisés**

EN BREF ...

L'actualité jurisprudentielle diverse relative :

- **Courriel et avertissement**
- **Convention de forfait jours et entretien annuel**

Bonnes vacances !

Le pôle social

Portabilité des régimes frais de santé : nouveautés applicables depuis le 1^{er} juin 2014

➤ Rappels

La Loi de Sécurisation de l'Emploi du 14 juin 2013 a prévu le maintien des contrats complémentaires santé et prévoyance pendant au maximum un an, pour les salariés perdant involontairement leur emploi (hors faute lourde), alors que la durée maximale de la portabilité avait auparavant été fixée à 9 mois par l'A.N.I. du 11 janvier 2008.

Par ailleurs, cette même loi a prévu de supprimer le financement conjoint de la portabilité par l'ex-employeur et l'ancien salarié (cofinancement), au profit du seul système de mutualisation.

Comme nous avons déjà eu l'occasion de vous le préciser dans notre précédente lettre sociale, l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions a été fixée :

- au 1^{er} juin 2014 pour les garanties Frais de santé ;
- au 1^{er} juin 2015 pour les garanties prévoyance.

➤ Nouvelles dispositions applicables

A compter du 1^{er} juin 2014, deux autres nouveautés sont également à prendre en considération :

- **Nouvelle mention à porter sur le certificat de travail**

La Loi de Sécurisation de l'Emploi impose dorénavant aux employeurs concernés par ce nouveau dispositif de « **signaler le maintien de ces garanties dans le certificat de travail** » (article L. 911-8 du Code de Sécurité Sociale).

Cette information supplémentaire concerne donc toute cessation du contrat ouvrant droit au bénéfice d'allocations de chômage (notamment licenciement (hors faute lourde, exclue par le législateur), fin de contrat à durée déterminée, démission considérée comme légitime, rupture conventionnelle) :

- au 1^{er} juin 2014 pour les garanties Frais de santé ;
- au 1^{er} juin 2015 pour les garanties prévoyance.

L'employeur devra également informer l'assureur de la cessation du contrat de travail.

- Possibilité de « dissocier » portabilité prévoyance et mutuelle

En application du régime juridique de la portabilité découlant de l'A.N.I. du 11 janvier 2008, lorsqu'un salarié bénéficiait à la fois d'un régime de prévoyance et d'un régime de frais de santé avant un départ de l'entreprise ouvrant droit à l'Assurance Chômage, il ne pouvait opter pour l'un ou l'autre des régimes au titre de la portabilité.

Soit la portabilité portait sur les deux régimes, soit le salarié renonçait aux deux régimes : il n'était pas envisageable d'opter pour la portabilité d'un seul régime et de renoncer à l'autre.

Le principe de la renonciation globale ne se pose plus avec le nouveau dispositif issu de la loi de Sécurisation de l'Emploi.

Le financement de la portabilité du régime Frais de Santé étant dorénavant mutualisé au niveau des salariés actifs, le maintien est de droit et le salarié n'a pas à renoncer au dispositif.

Aussi, lorsqu'un salarié en juillet 2014 bénéficiera du nouveau dispositif de portabilité au titre des frais de santé, mais restera sur l'ancien dispositif issu de l'A.N.I. du 11 janvier 2008 pour le régime de prévoyance, celui-ci pourra **renoncer au régime de prévoyance dans le délai de 10 jours fixé par ce texte tout en bénéficiant de la portabilité du régime Frais de santé.**

Il sera donc possible de bénéficier de la portabilité des frais de santé et de renoncer à la portabilité de la prévoyance pour toute rupture du contrat de travail entre le 1^{er} juin 2014 et le 31 mai 2015.

Réforme de l'assurance chômage

L'accord national interprofessionnel (ANI) du 22 mars 2014 sur l'indemnisation du chômage est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014. En voici les principales mesures :

Différé d'indemnisation porté à 180 jours maximum

Un différé d'indemnisation existait déjà pour toutes les **indemnités supra-légales**. C'est-à-dire pour toute « *somme inhérente à la rupture du contrat de travail et ne résultant pas directement de l'application d'une disposition législative* ».

Au-delà des indemnités transactionnelles, sont donc également concernées, les indemnités conventionnelles de licenciement pour leur part plus favorable que l'indemnité légale de licenciement.

Ce point n'est pas modifié.

Ce sont la durée et la méthode de calcul du différé qui changent au 1^{er} juillet 2014.

- ➔ Jusqu'à présent le différé spécifique était calculé de la manière suivante :
Sommes supra-légales versées à l'occasion de la fin du contrat de travail **divisées**
par le **salaire journalier de référence**. Le nombre de jours ainsi obtenu était
auparavant **plafonné à 75**.

Exemple pratique n°1: un salarié licencié dont la rémunération brute annuelle est de 70 000 €, perçoit une indemnité de rupture de 20 000 €, équivalente au montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement. L'indemnité légale est quant à elle de 11 500 €.

Jusqu'au 30 juin 2014, le calcul (estimé) du différé « spécifique » était le suivant :

$$\begin{aligned}\text{Sommes supra-légales} &= \text{indemnité conventionnelle} - \text{indemnité légale de licenciement} \\ &= 20\,000 - 11\,500 = 8\,500 \text{ €} \\ \text{Salaire journalier} &= 70\,000 \text{ €} / 12 \text{ mois} / 31 \text{ jours} = 188 \text{ €} \\ \text{Soit un différé « spécifique »} &= \text{Sommes supra-légales} / \text{Salaire journalier de référence} \\ &= 8\,500 / 188 = \mathbf{45 \text{ jours}}\end{aligned}$$

Exemple pratique n°2: un salarié ayant conclu avec son employeur, une rupture conventionnelle de son contrat de travail et dont la rémunération brute annuelle est de 50 000 €, perçoit une indemnité de rupture spécifique de 21 250 € qui est plus favorable que l'indemnité conventionnelle et l'indemnité légale toutes deux égales à 5.000€.

$$\begin{aligned}\text{Sommes supra-légales} &= \text{indemnité de rupture} - \text{indemnité légale de licenciement} \\ &= 21\,250 - 5\,000 = 16\,250 \text{ €} \\ \text{Salaire journalier} &= 50\,000 \text{ €} / 12 \text{ mois} / 31 \text{ jours} = 134 \text{ €} \\ \text{Soit un différé « spécifique »} &= 16\,250 / 134 = \mathbf{121 \text{ jours plafonnés à 75 jours}}\end{aligned}$$

- ➔ A compter du 1^{er} juillet 2014 : le plafond passe à 180 jours (soit 6 mois)
maximum.

De surcroît celui-ci sera atteint plus facilement, en raison de la **modification de la méthode de calcul**. En effet, le différé est désormais obtenu en **divisant le montant des indemnités supra-légales par 90** (et non plus par le salaire journalier de référence).

En reprenant l'exemple pratique n°1 mais avec une rupture de contrat désormais postérieure au 30 juin 2014 :

Le calcul du différé « spécifique » devient le suivant :

$$\begin{aligned}\text{Sommes supra-légales} &/ 90 \\ \text{Soit } 8\,500 / 90 &= \mathbf{94 \text{ jours}} \text{ (au lieu de 45 jours précédemment)}\end{aligned}$$

En reprenant l'exemple pratique n°2 mais avec une rupture de contrat postérieure au 30 juin 2014 :

$$\text{Le différé « spécifique » devient } = 16\,250 / 90 = \mathbf{180 \text{ jours}} \text{ (au lieu de 75 jours précédemment)}$$

Bien entendu, **continuera de s'ajouter** à ce différé « spécifique » le délai d'attente de 7 jours et l'éventuel différé lié à l'indemnisation des « congés payés ».

A noter : pour l'instant (information à préciser ou confirmer lors de notre prochaine lettre sociale) une exception pour le licenciement économique. L'accord prévoit que « *pour les personnes ayant perdu leur emploi suite à un licenciement pour motif économique, les règles en vigueur antérieurement à la date de signature du présent accord continuent de s'appliquer* ». Cela, bien entendu dans l'hypothèse d'un refus par le salarié du Contrat de Sécurisation Professionnelle (CSP) pour lequel, de manière avantageuse, aucun différé n'est appliqué.

Pour conclure, ce nouveau différé relatif au montant de l'indemnité de rupture entraîne des changements en perspective dans l'appréhension d'un départ négocié, des cadres notamment.

➤ Cotisations Pôle Emploi « à fond perdu » à partir de 65 ans

Fin de l'exonération des contributions chômage pour les salariés âgés de 65 ans ou plus. A compter du 1^{er} juillet 2014, leurs rémunérations seront assujetties aux cotisations chômage de droit commun, sans limitation d'âge et ce, que les salariés soient ou pas en cumul emploi-retraite.

➤ Les causes de demandeur "involontairement privé d'emploi" sont modifiées

Jusqu'à présent, le départ volontaire pouvait ne pas constituer un obstacle définitif à l'indemnisation, s'il était observé après une certaine période que le demandeur d'emploi recherche effectivement un emploi. Au terme d'un délai de 121 jours (environ 4 mois), à la demande de l'intéressé, l'Instance paritaire régionale (IPR) pouvait, après étude du dossier, accorder le versement des allocations si elle constatait que l'intéressé avait réellement accompli des efforts pour retrouver un emploi. Désormais, ce n'est plus possible.

➤ Mise en œuvre des droits rechargeables

Les **droits rechargeables de l'assurance chômage entrent en vigueur au 1^{er} octobre 2014** et non au 1^{er} juillet 2014. Ils ont pour objectif de sécuriser le demandeur d'emploi qui, après une période d'activité, se retrouvait de nouveau sans emploi, en lui garantissant qu'il ne perdra pas les droits déjà acquis et non consommés.

➤ Le système d'activité réduite simplifié

En situation d'emplois à temps partiels ou en contrats courts, il est possible de cumuler, sous certaines conditions, rémunération et allocation chômage. On parle alors d'activité réduite.

Désormais le demandeur d'emploi peut conserver son allocation de retour à l'emploi (ARE) quel que soit le nombre d'heures travaillées et le montant de la rémunération de son activité. Par ailleurs, le cumul est autorisé pendant toute la durée d'indemnisation.

Pendant la période d'activité réduite, le chômeur continue à percevoir l'ARE, mais celle-ci est réduite d'un montant égal à 70 % de la rémunération brute procurée par cette activité réduite.

Dans tous les cas, le cumul entre l'ARE réduite et la rémunération ne peut pas dépasser le salaire antérieur de référence. Pour finir, la durée d'indemnisation est prolongée du nombre de jours non indemnisés au cours de cette activité réduite.

Le contrat de génération : dernière nouveauté

Le contrat de génération est **entré en vigueur en mars 2013**, afin d'assurer la compétitivité et la performance des entreprises en France, en anticipant les futurs départs et arrivées sur le marché du travail.

Ce contrat comporte deux volets :

- d'une part, favoriser l'insertion durable des jeunes par **l'embauche en CDI de salariés âgés de moins de 26 ans**
- d'autre part, garantir le **maintien dans l'emploi des salariés âgés (sénior) en créant un binôme, pour permettre une meilleure transmission des savoirs**.

En contrepartie de la mise en place de contrat de génération, l'entreprise perçoit une aide financière de Pôle Emploi s'élevant à 12 000 € sur 3 ans (soit 4 000 € par an).

Avec la loi du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, l'Etat a souhaité encourager les entreprises **entre 50 et moins de 300 salariés** à profiter de ce dispositif **en leur permettant de bénéficier de l'aide financière directement auprès de Pôle emploi, sans mise en place d'un contrat de génération préalable et ce jusqu'au 31 mars 2015.**

Attention : passé ce délai, les entreprises employant entre 50 et 300 salariés devront avoir mis en place obligatoirement un contrat de génération.

À défaut, elles encourent une **pénalité de 1 % des rémunérations versées** aux salariés pendant la période non couverte par un contrat de génération (accord collectif ou un plan d'action), ou si le montant est plus élevé, de 10 % du montant de la réduction Fillon pour les rémunérations versées pendant la période non couverte par un contrat de génération (accord collectif ou un plan d'action).

Réforme du temps partiel

Pour rappel, la loi de sécurisation de l'emploi a modifié le régime du travail à temps partiel. En application de cette loi, les contrats à temps partiel conclus depuis le 1^{er} janvier 2014 doivent, en principe, prévoir une durée de travail hebdomadaire d'au moins 24 heures, sauf dérogations (loi 2013-504 du 14 juin 2013, art. 12 IV, JO du 16).

Cependant, afin de laisser aux branches le temps de négocier ces dérogations, la loi relative à la formation professionnelle, l'emploi et la démocratie sociale a suspendu l'entrée en vigueur de la durée minimale, sur une période allant du 22 janvier 2014 au 30 juin 2014 (loi 2014-288 du 5 mars 2014, art. 20-III, JO du 6).

Les contrats à temps partiel déjà conclus au 1^{er} janvier 2014 sont également concernés par ces mesures, avec un passage à la durée minimale de 24 heures au 1^{er} janvier 2016, sauf exceptions.

Les partenaires sociaux se sont réunis et ont souhaité apporter des précisions à la loi de sécurisation, soit pour déroger à la durée minimale ou à la majoration des heures complémentaires. Certaines conventions collectives ont donc été renégociées. Il s'agit :

- **Des entreprises du secteur de la propreté** (étendu par arrêté du 5 mars 2014 est paru au JO le 28 juin 2014) : la durée minimale a ainsi été fixée à 16 heures par semaine (ou 69h28 par mois) sauf demande écrite et motivée du salarié d'une durée inférieure. En contrepartie de la dérogation apportée à la durée minimale de travail, les partenaires sociaux ont mis en place des garanties.
- **Des entreprises de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale privée à but non lucratif** : les partenaires sociaux se sont réunis et ont signé un accord le 22 novembre 2013, non étendu à ce jour mais ayant fait l'objet d'un arrêté du 15 mai 2014, JO du 22 mai 2014).

La durée minimale d'activité est fixée à :

- 2 heures hebdomadaires (ou équivalent mensuel) pour le personnel médical, masseurs kinésithérapeutes, pédicures-podologues, ergothérapeutes, psychologues, etc. ;
 - 17 heures 30 pour les pharmaciens dans les établissements sanitaires et de 7 heures dans les établissements médico-sociaux.
 - 14 heures pour les catégories de personnel pour lesquelles les exigences du poste le justifient ;
 - 10 heures 30 pour les employés de la vie associative de la Croix-Rouge Française.
- **Des entreprises de la restauration rapide** (non étendu à ce jour) où la durée minimale est portée à 24 heures hebdomadaires.
 - **Des centres sociaux et sociaux culturels** (non étendu à ce jour). Il est rappelé que certains emplois peuvent déroger à la durée minimale tels que les emplois d'animateur, auxiliaire petite enfance etc.

- Du secteur du sport et de l'animation (non étendu à ce jour).
- Du secteur de l'enseignement (non étendu à ce jour) où la durée minimale est fixée à 17 heures 30.
- Du secteur de l'édition (non étendu à ce jour) où la durée minimale est fixée à 18 heures 28 avec une majoration de 15 % pour les heures accomplies dans la limite du 10^{ème} et de 30 % pour les heures accomplies au-delà et dans la limite du tiers.

La Base de Données Unique Economiques et Sociales (BADES)

Suite à la loi de sécurisation de l'emploi, les entreprises atteignant un effectif **de 300 salariés et plus** doivent mettre en place une Base de Données Unique Economiques et Sociales, **à compter du 14 juin 2014**.

La BADES, qui est un nouveau dispositif d'informations à la disposition des représentants du personnel, permet un **meilleur partage et un équilibre de l'information entre les représentants du personnel et l'employeur**.

Elle a vocation à optimiser les conditions d'accès à l'information préalable à cette consultation, laquelle nécessite la connaissance **d'éléments comptables, financiers et économiques** de la Société, notamment le chiffre d'affaires, la valeur ajoutée, le résultat d'exploitation et le résultat net.

Les informations figurant sur la BADES doivent être régulièrement mises à jour, dans le respect des périodicités prévues par le code du travail. Il incombe à l'employeur d'informer les représentants du personnel de l'actualisation de la BADES.

La BADES est tenue à la disposition des membres du CE sur support papier ou informatique. Les informations qui figurent dans ce document portent sur **l'année en cours, sur les deux années précédentes** et, telles qu'elles peuvent être envisagées, sur les trois années suivantes. Elles doivent être présentées sous forme de données chiffrées ou à défaut, pour les années suivantes, sous forme de grandes tendances **(Articles R 2323-1-3, R 2323-1-4 et R 2323-1-5 du Code du travail)**.

Droit d'alerte : nouveau registre obligatoire

Le droit d'alerte en matière sanitaire et environnementale a été créé il y a presque un an. Afin de permettre la consignation des alertes déclenchées par les salariés ou le CHSCT en cas de risque sanitaire ou environnemental, un registre spécial doit être tenu dans l'entreprise depuis le 1^{er} avril 2014.

Toute alerte (sanitaire et environnementale) peut être déclenchée par tout salarié qui, de bonne foi, estime que les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par son employeur **font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement** (Code du travail, art. L. 4133-1).

L'alerte peut **également être lancée par un représentant du personnel au CHSCT** qui constate lui-même ou est informé par un travailleur qu'il existe un tel risque. Tel peut être le cas, par exemple, lorsque l'entreprise utilise un produit polluant.

Le salarié qui constate le risque doit avertir sans délai son employeur.

Il est à noter que le lanceur d'alerte est protégé par la loi contre toute sanction ou discrimination. Attention, en cas de mauvaise foi, il s'expose à une sanction pénale pour dénonciation calomnieuse allant jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende.

Jusqu'à présent, la loi prévoyait seulement qu'en cas de déclenchement d'une alerte par un salarié ou un représentant du personnel au CHSCT, une consignation écrite s'imposait dans des conditions déterminées par décret.

Depuis le 1^{er} avril 2014, l'alerte déclenchée devra être consignée dans un registre spécial dont les pages sont numérotées. Elle devra également être signée et datée.

Doivent notamment y figurer :

- **les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre qui feraient courir un risque grave pour la santé publique ou l'environnement ;**
- **les conséquences potentielles pour la santé publique ou l'environnement.**

L'employeur doit mettre en place le registre spécial où sont consignées les alertes. Ce registre, qui est sous sa responsabilité, doit être tenu à la disposition des représentants du personnel au CHSCT.

L'employeur doit informer le travailleur lanceur d'alerte de la suite qu'il réserve à celle-ci.

Lorsque le CHSCT est à l'origine de l'alerte, l'employeur doit examiner avec lui la situation et l'informer des suites données.

En cas de divergence avec l'employeur sur le bien-fondé de l'alerte ou à défaut de suite donnée dans le mois suivant l'alerte, le salarié ou les représentants du personnel au CHSCT peuvent saisir le préfet du département.

Les titres restaurant dématérialisés

Le décret du 6 mars 2014 a ouvert la voie à la dématérialisation des titres restaurants.
Pour l'année 2014, la limite d'exonération s'établit à 5,33 €.

Ce nouveau dispositif présente les avantages suivants :

- Païement au centime près, les sommes non dépensées seront reportées au mois d'après ;
- Possibilité de fractionner les dépenses ;
- Utilisation non limitée dans l'espace ;
- Plafond de dépenses fixé à 19 euros par jour ;
- Carte remplacée en cas de perte ou de vol ;
- Carte automatiquement rechargée ;

En contrepartie, les titres restaurant ont les inconvénients :

- Impossibilité de dépenser plus de 2 titres restaurants par jour (soit 19 €).
- Utilisation limitée dans le temps : à la semaine (carte non utilisable les dimanches et jours fériés, mais utilisable le soir).
- Carte à puce nominative (protégée par un code confidentiel), il n'est plus possible de céder des chèques restaurant.
- Possibilité de régler partiellement les courses au supermarché, dans les enseignes partenaires uniquement.

EN BREF...

L'ACTUALITE DIVERSE

Un courriel peut être considéré comme un avertissement

Un arrêt de la cour de cassation a qualifié d'avertissement un courriel adressé à un salarié assorti de reproches (cass. Soc 9 avril 2014).

Cette décision n'est pas nouvelle mais pose un certain nombre de difficultés en pratique parce qu'il est difficile de bien distinguer un courriel de mise en garde, d'un courriel-sanction. **Si le courriel est qualifié d'avertissement, il constitue une sanction disciplinaire et les faits reprochés ne pourront plus être sanctionnés une seconde fois.**

Il convient donc d'être vigilants et de ne pas réagir « à chaud » en envoyant immédiatement un courriel de reproches à un salarié ayant eu un comportement fautif. Aucune autre sanction (licenciement notamment), ne pourra plus être prononcée contre le salarié pour les mêmes faits. Il faut ajouter que l'employeur ne pourra pas non plus sanctionner tous les autres faits dont il avait connaissance au moment de l'envoi du mail.

En effet la jurisprudence est très claire sur ce point : dès lors que l'employeur choisit de ne sanctionner qu'un seul des manquements, dont il a connaissance, il est réputé avoir renoncé à sanctionner tous les autres manquements (cass. soc 25 septembre 2013).

Un salarié en forfait jours : ne pas faire l'impasse sur l'entretien annuel portant sur sa charge de travail

Un arrêt de la cour de cassation rappelle que le salarié en forfait jours doit impérativement bénéficier d'un entretien annuel portant sur la charge de travail, l'organisation du travail dans l'entreprise et l'articulation entre la vie professionnelle et personnelle (cass. 12 mars 2014).

Cette obligation est prévue par le code du travail en son article L 3121-46. La cour de cassation retient que l'employeur qui n'a pas satisfait à cette obligation légale peut être condamné à verser des dommages et intérêts au salarié pour exécution déloyale de la convention de forfait jours.



BAKER TILLY FRANCE

Membre indépendant de Baker Tilly International

76, avenue des Champs-Élysées
75008 PARIS

Tél : +33 (0)1 42 89 44 43

Fax : +33 (0)1 42 89 44 99

E-mail : contact@bakertillyfrance.com

www.bakertillyfrance.com