



LA GAZETTE DU MAJE





*Orianne LIOTTA
Aude PASTEUR*

*Tristan PILLET
Camille PERESSE*

*Camille LAGACHE
Pauline LEVERT*

*Camille ARNOLD
Marina ZITOUNI*



Présentation de la team Édito

Chers juristes,

L'équipe de la Gazette se renouvelle cette année et vient vous apporter de la modernité au sein de cette traditionnelle revue !

On ne manquera pas, cette année encore, de vous informer sur l'actualité juridique à travers nos commentaires et ceux de divers professionnels. À cet égard, nous vous partagerons du contenu juridique non seulement dans les pages de notre Gazette, mais également sous forme de podcast, que nous aurons le plaisir de vous faire découvrir très prochainement !

Enfin, nous espérons que la promo 2018/2019 s'épanouie désormais au travers de nouveaux projets professionnels.

Vous souhaitant une bonne lecture.

L'équipe de la Gazette.

SOMMAIRE

La loi PACTE

L'essentiel de la loi PACTE

pages 1 à 7

La responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise

Les conséquences de la loi PACTE sur les Commissaires aux comptes

Les avancées de la loi PACTE en matière sociale

Lutte contre la fraude fiscale

Point sur l'affaire Balkany

page 8

Les entreprises de transport public et avis d'incompatibilité :

Enjeux et conséquences en Droit du travail

pages 9 à 10

Le barème Macron :

Sa conformité aux textes internationaux

pages 11 à 12

Conférence métier :

L'apprentissage au MAJE

page 13



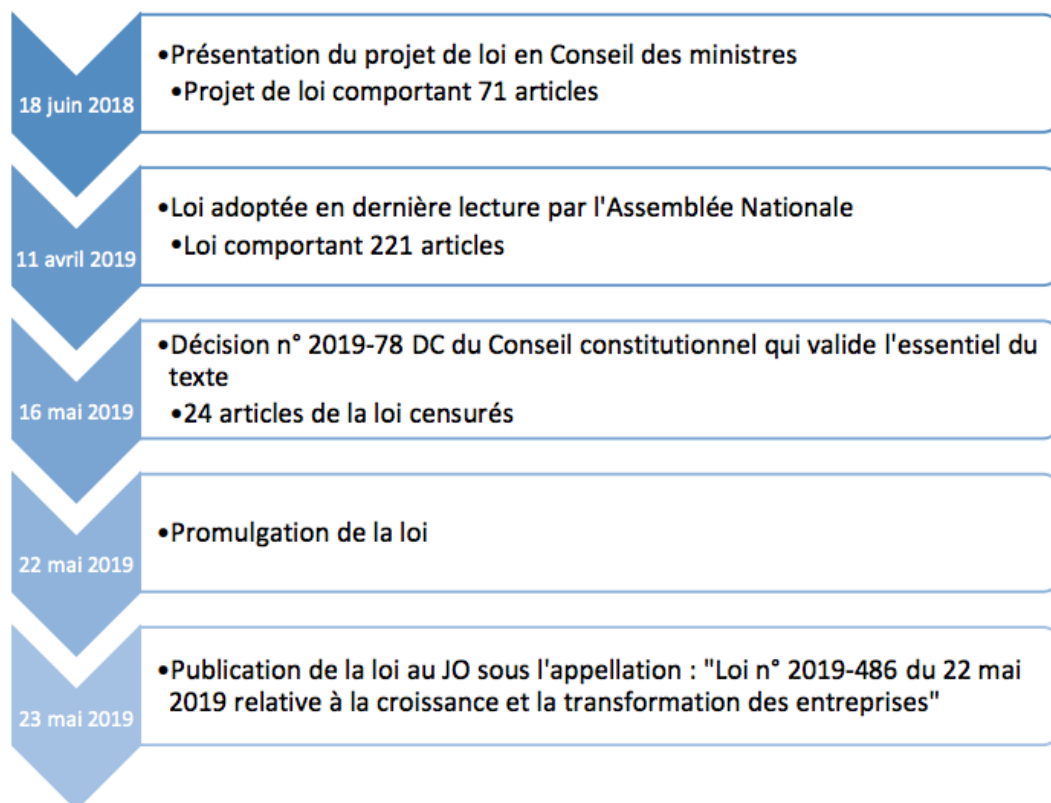
L'essentiel de la Loi Pacte

QUOI ? La loi PACTE, c'est un texte de nature législative prévoyant un « Plan d'Action pour la Croissance et la Transformation des Entreprises ».

QUI ? Portée par le ministre de l'économie et des finances Bruno Le Maire, la loi PACTE est le fruit d'une discussion entre les entreprises, les

parlementaires et les collectivités territoriales débutée en octobre 2017. Les particuliers et fédérations professionnelles ont également pu s'exprimer sur le sujet à l'occasion d'une consultation publique en ligne.

QUAND ? Retour sur la chronologie de la loi PACTE :



POURQUOI ? La loi PACTE a le mérite d'avoir une portée assez étendue. Mais, s'il fallait la résumer en quelques mots, il serait bon de dire que la loi PACTE a pour objectif principal de **faciliter la création d'entreprise**, et de donner aux entreprises déjà existantes les moyens de **se développer**, de **devenir plus innovantes**, et de **créer des emplois**.

COMMENT ? Cette loi transversale contient un grand nombre de dispositions. En effet, cette loi vient modifier des dispositions dans divers Code : Code de

commerce (en grande partie), Code civil, Code monétaire et financier, Code général des impôts, Code de l'artisanat, Code de la sécurité sociale...

Globalement, le mot d'ordre est à **l'allègement des contraintes, et à la réduction des coûts**, qui empêchent les PME et ETI françaises de se développer et suivre la croissance des autres entreprises européennes. En effet, on le sait, des formalités administratives trop lourdes peuvent ralentir le business et sont souvent mal accueillies par les professionnels. Ainsi, ce texte vise essentiellement à assouplir ou supprimer un certain nombre de formalités incombant aux entreprises, et notamment aux TPE, ETI et PME.

Par Camile PERESSE

La responsabilité sociale et environnementale : quelle efficacité attendue ?

Du point de vue de l'apprenti-juriste, on considère que les sociétés sont porteuses d'une dimension humaine, environnementale et économique, clefs de voûte de notre Société. C'est dans cet objectif qu'un plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE) est entré en vigueur le 22 mai dernier. Ce dernier met en avant la volonté d'intégrer une raison d'être aux entreprises, avec la responsabilité sociale et environnementale.

« Quelle Planète laisserons-nous à nos enfants et quels enfants laisserons-nous à la planète ? » - Cette question de Pierre RABHI peut être mise en lien avec la place des entreprises dans notre Société. Cela pourrait donner alors : « quelles entreprises laisserons-nous à nos enfants, et quels enfants laisserons-nous à nos entreprises ? ».

La Loi Pacte, dans l'objectif de fonder une entreprise nouvelle, ajoute un second alinéa à l'article 1833 du Code civil qui énonce que « la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité. » L'inscription de cette notion « d'intérêt social » dans le Code civil montre la volonté d'étendre à toute société une conscience sociale et environnementale dans leur gestion. Cette notion est reprise par le Code de commerce aux articles L. 225-35 et L.225-64. L'un visant les sociétés sous forme unioniste, l'autre visant les sociétés en composition dualiste.

Néanmoins, cette notion est difficile à interpréter puisqu'il faut se demander comment doit-elle être appliquée en pratique et quelles sont les sanctions en cas de non respect de la raison d'être par les organes directeurs de la société ?

A la simple lecture de cet alinéa du Code civil et des ajouts dans le Code de commerce, la compréhension semble simple : Les organes sociaux doivent agir dans l'intérêt propre de la société. C'est-à-dire prendre en considération l'intérêt même de la personne morale et non plus seulement les intérêts des associés, tout en ayant conscience des conséquences de son activité sur l'environnement et la société.

Néanmoins, et comme le montre très clairement Madame Pauline ABADIE¹, il y a des incompatibilités possibles à envisager entre l'objet social de la société et son intérêt social.

Prenons l'exemple d'une entreprise du CAC 40 : TOTAL.

À l'article 3 de ses statuts, l'objet social de la société est :

« - La recherche et l'exploitation des gisements miniers et notamment d'hydrocarbures sous toutes leurs formes, l'industrie, le raffinage, la transformation et le commerce de ces matières ainsi que que leurs dérivés et sous produits ;
- [...] »

Par hypothèse, si TOTAL exploite un nouveau puits de pétrole mettant, par conséquent, en péril les coraux et la vie marine qui les accompagnent, l'entreprise a une gestion contraire à son intérêt social qui doit prendre en compte les enjeux environnementaux.

Partant de cette hypothèse, il faut se demander où commence et où finit cette prise en compte des intérêts sociaux et environnementaux énoncés par le Code civil par rapport à l'objet social de la société.

Prenons un autre exemple, l'utilisation par un agriculteur du glyphosate, qui n'est pas encore interdit par la loi. Comment est-il possible de justifier qu'ont été pris en compte, dans le processus de décision par le dirigeant, les enjeux sociaux et environnementaux ? Le salarié qui a étendu le produit chimique sur les plantations et qui en a inhalé en subira les répercussions sur sa santé. Ce dernier devra-t-il être indemnisé ? La terre qui a reçu ledit produit est polluée pour plusieurs années, sera-t-elle réparée ?

Une partie de la doctrine examine les termes « prise en considération » comme étant le simple fait pour les dirigeants d'y penser dans leur gestion courante de la société. Cela voudrait dire qu'une simple prévention montrant que ces enjeux ont été pris en compte dans le processus de décision suffira à rendre la société hors d'atteinte ?

N'y a-t-il pas ici alors une simple hypocrisie législative ? Le dirigeant préviendra le salarié des risques encourus mais l'obligera tout de même à faire cette action. Cela suffit-il pour respecter cette prise en compte ?

Comment peut-on faire prendre conscience de ces enjeux sociaux et environnementaux à des entreprises qui agissent depuis des années pour le simple intérêt de ses associés sans leur imposer une

¹ Pauline ABADIE, "le volet RSE de la loi PACTE : aspects pratiques" BRDA 13/19

sanction en cas de manquement de cet intérêt social ?

Cette incorporation, bienvenue, dans le Code civil est encore trop vague pour déterminer à l'avance les conséquences positives qu'elle aura, ni même les sanctions possiblement applicables.

En effet il faut se demander : Que peut-il se passer dans le cas où le dirigeant prend une décision en respectant l'objet social de la société mais contraire à la raison d'être de celle-ci (qu'il est également possible d'inscrire dans les statuts) et inversement ? Cette problématique ne semble pas nouvelle. En effet, la règle générale est que le dirigeant social qui accomplit un acte contraire aux statuts commet une faute indépendamment du point de savoir si l'acte litigieux est ou non conforme à l'intérêt social. De plus, si le dirigeant a commis une faute, son comportement doit être questionné pour savoir s'il a cherché à poursuivre l'intérêt de la société et si la réponse est négative alors la faute est constituée. Si la réponse est positive, il faut regarder si ce dernier a été normalement prudent et diligent dans sa prise de décision afin de ne pas porter préjudice à la société qu'il dirige.²

C'est pour cela que, concernant les sanctions possibles du non respect de la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux, il semblerait qu'il faille reprendre les sanctions traditionnellement utilisées³. En effet, à considérer que le verbe « gérer » indique, sans confusion, que la charge de cette prise de conscience doit être faite par les dirigeants et uniquement par eux. En cas de manquement de ces derniers, il faut donc envisager que le Conseil d'administration ou l'Assemblée générale pourraient exercer leur pouvoir de révocation. Si nous poussons ce raisonnement plus loin, il faut alors considérer que leur responsabilité personnelle pourrait être engagée à l'égard de la

société mais également à l'égard, en cas de préjudice personnel distinct, des associés. Le fait, pour un dirigeant de gérer la société, même sans prendre en considération l'intérêt social de celle-ci tel qu'il est prévu par le Pacte, doit tout de même en tenir compte puisque l'essence même de cet intérêt rentre dans le cadre de ses fonctions de dirigeant.

De plus, la Cour de cassation, dans un arrêt du 14 novembre 2018, avait déjà affirmé cette prise de position. En effet, elle avait mis en lien la révocation d'un dirigeant pour juste motif avec l'intérêt social de la société.⁴

In fine, en prenant en compte ce qui a été évoqué, la loi n'apporte rien de nouveau puisqu'il appartient déjà au dirigeant d'être prudent et diligent, l'obligeant ainsi à prendre en considération ces enjeux sociaux et environnementaux dans ses prises de décisions.

Le Contrat de société en est-il donc modifié ? Ne pas intégrer la raison d'être dans l'entreprise rend-elle nul ce contrat qui est formé par la volonté de partager des bénéfices et des pertes ?

L'entreprise Orange a déjà montré son intérêt d'inscrire une "raison d'être" dans sa politique de gestion, notamment en demandant à ses salariés quel serait pour eux le chemin à suivre⁵. Cette inscription dans le Code civil est une avancée morale montrant l'importance et le poids des entreprises dans la Société actuelle et à venir mais cette prise de conscience, sans qu'il y ait besoin de sanction, doit être intégrée dans les consciences de nos dirigeants, présents et futurs afin que les entreprises ne soient plus seulement un moyen de faire du profit aux yeux des associés et actionnaires mais qu'elles soient le moteur d'une Société nouvelle qui prend en considération ses travailleurs et son environnement.

Par Orianne LIOTTA

² Didier PORACCHIA, *Bulletin Joly Sociétés* - n°05 du 01/06/2019 pages 20

³ Pauline ABADIE, « Le volet RSE de la loi PACTE : aspects pratiques » *BRDA* 13/19

⁴ Thibault DE RAVEL D'ESCLAPON « Le juste motif de révocation du dirigeant et de l'intérêt social » *Bulletin JOLY sociétés* du 1er février 2019

⁵ Sebastien DUMOULIN « Orange à la recherche de sa "raison d'être" » *Les Echos* du 12 novembre 2019

Les conséquences de la loi Pacte sur les Commissaires aux comptes

■ La désignation légale du CAC

Des seuils légaux déterminent l'obligation de nommer un commissaire aux comptes (CAC) à laquelle doivent répondre certaines sociétés. La loi Pacte est venue modifier ces seuils, afin de répondre à l'objectif de simplification de la création d'entreprise et d'alléger les procédures sociétales. Les critères de nomination du CAC sont restés inchangés. En effet, ces critères sont au nombre de trois et sont fixés par décret. Deux de ces trois critères doivent être remplis pour rendre la nomination du CAC obligatoire. Les critères sont relatifs au total bilan, au montant du chiffre

d'affaires hors taxes ou au nombre moyen des salariés au cours de l'exercice.

Dans un compte rendu du Conseil des ministres du 18 juin 2018, il a été affirmé le souhait d'harmoniser les seuils de certifications légales des comptes, désormais alignés sur le niveau européen. Dès lors, peu importe la forme que la société revêt, un commissaire aux comptes est nommé dès lors que les seuils sont dépassés, la distinction entre SAS, SNC et SARL n'existant plus pour le déclenchement desdits seuils.

SEUILS NOMINATION CAC	SEUILS ANTÉRIEURS		SEUILS ACTUELS LOI PACTE
	SAS	SARL ou SNC	
Total Bilan	1.000.000 €	1.550.000 €	4.000.000 €
Chiffre d'affaires HT	2.000.000 €	3.100.000 €	8.000.000 €
Salariés	20	50	50

■ La désignation volontaire du CAC

Lorsque les seuils ne sont pas atteints, la Loi Pacte a laissé aux sociétés la possibilité d'opter pour une désignation volontaire du commissaire aux comptes. Pour les sociétés anonymes, cette désignation peut intervenir lors d'une assemblée générale ordinaire (article L.226-6 Code de commerce). Au sein des SNC ou des SARL, un ou plusieurs associés détenant au moins un tiers du capital social peuvent demander la nomination d'un commissaire aux comptes (Articles L.221-9 et L. 223-35 du Code de commerce).

La durée du mandat du commissaire aux comptes peut être abaissée à trois ans lorsque celui-ci est désigné volontairement par la société (article L. 823-3-2 du Code de commerce).

■ La désignation du CAC en justice

En outre, pour les sociétés en commandite par actions (SCA), les sociétés par actions simplifiées (SAS) ainsi que les sociétés anonymes (SA), une demande en justice pour la nomination d'un commissaire aux comptes peut être effectuée par un

ou plusieurs actionnaires représentant au moins un dixième du capital social (articles L. 226-6, L. 227-9-1 et L.225-218 du Code de commerce). Pour les Sociétés en nom collectif (SNC), l'article L. 221-9 du Code de commerce prévoit qu'à la demande d'au moins un associé, un commissaire aux comptes doit être désigné.

■ Point métier

Le rôle du commissaire aux comptes au sein d'une société est décisif dans la mesure où il s'assure de la régularité et de la sincérité des comptes annuels, sur la base d'un audit, légalement établi. Le commissaire aux comptes est rattaché au ministère de la justice. Les sociétés nomment le commissaire aux comptes qu'elles choisissent. Le commissaire aux comptes est impliqué dans des procédures particulières : il a l'obligation d'engager une procédure d'alerte si nécessaire et de révélation des faits délictueux dont il a connaissance auprès du procureur de la République.

Pour aller plus loin : l'article 22 de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution

de l'ordre des experts comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable⁶.

Philippe Merle, Professeur de droit à l'Université Paris II a commenté le nouveau rôle du Commissaire aux Comptes envisagé par la Loi Pacte. En effet, il se prononce sur la possibilité pour cette profession « d'effectuer des prestations de conseil en matière juridique et des services ayant pour objet la rédaction d'actes »⁷. C'est à l'aune de l'article L.820-1-1 du Code de commerce que cet auteur a commenté ce nouveau rôle. Cette disposition légale dispose qu'un « commissaire aux comptes peut, en dehors ou dans le cadre d'une mission légale, fournir des services et des attestations, dans le respect des dispositions du présent code, de la réglementation européenne et des principes définis par le code de déontologie de la profession ».

"Effectuer des prestations de conseil en matière juridique" reviendrait-il à ce que le commissaire aux comptes puisse superposer son intervention à celle des juristes d'entreprise ?

■ L'application de la loi dans le temps

En ce qui concerne les mandats en cours, ils se poursuivent jusqu'à leur expiration, même dans le cas où la société se trouve en dessous des seuils instaurés par la Loi Pacte. Pour le cas où le renouvellement du mandat du commissaire aux comptes a lieu lors d'une assemblée générale en 2019, il est nécessaire d'ajouter des précisions. Effectivement, pour les sociétés dont la clôture de l'exercice comptable a eu lieu au jour ou postérieurement au 31 décembre 2018, plusieurs paramètres sont à prendre en compte pour la désignation du Commissaire aux comptes :

- Si l'assemblée décidant du renouvellement du mandat a eu lieu avant la publication du décret fixant les seuils, la désignation du commissaire aux comptes s'est faite sous l'effet des seuils antérieurs à la Loi Pacte
- Si, au contraire le renouvellement du mandat a lieu postérieurement à la date de publication des nouveaux seuils, ces derniers s'appliquent⁸.

Par Camille LAGACHE

⁶ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000698851>

⁷ Philippe Merle, Comment devenir expert-comptable sans être interrogé sur ses connaissances ? D. 2019. 1601

⁸ Pour approfondir : <https://cdn.cncf.fr/download/decryptage-loi-pacte-10052019.pdf> (chapitres 5 et 6)

Les avancées de la loi PACTE en matière sociale

« Je veux maintenant que l'on réforme profondément la philosophie de ce qu'est l'entreprise. »
Emmanuel Macron, 15 octobre 2017

Présentée en conseil des ministres le 18 juin 2018, la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises a finalement été adoptée en lecture définitive par l'Assemblée nationale le 11 avril 2019.

Simplification des seuils d'effectifs, développement de l'épargne salariale et de l'actionnariat salarié, simplification de l'épargne retraite, la loi PACTE touche directement plusieurs domaines du droit social. Les objectifs affichés à ce niveau sont clairs: donner aux entreprises, notamment les TPE, ETI et PME, les moyens de se transformer, d'innover et de mieux se développer favorisant ainsi la création d'emplois.

■ Les seuils d'effectifs

Le choix du législateur d'apporter des modifications aux dispositions touchant aux seuils d'effectifs part d'un constat : le trop grand nombre de seuils d'effectif constitue un frein à l'emploi. Selon l'étude d'impact de la loi, il existe 199 seuils d'effectifs qui concernent notamment le code du travail (88 seuils), le code de commerce (39 seuils) et le code général des impôts (32 seuils).

L'objectif est donc d'alléger et simplifier les obligations liées aux seuils d'effectifs.

■ Rationalisation des seuils

La loi PACTE tend en effet à privilégier les seuils de 11, 50 et 250 salariés, au détriment des seuils intermédiaires de 10, 20, 25 et 200 salariés notamment.

Limite : La mise en œuvre de cet objectif reste encore très complexe.

■ Développement de l'actionnariat salarié

La loi PACTE vient favoriser l'actionnariat salarié dans les sociétés à capitaux publics et

dans les entreprises privées. Il s'agit de permettre aux salariés d'entrer dans le capital de leur société.

La loi PACTE vient en effet étendre le champ des opérations concernées par l'actionnariat salarié et simplifier la prise en charge des frais liés à l'actionnariat salarié par l'État. Les opérations soumises à obligation d'offre réservée aux salariés seront ainsi étendues aux cessions de participations, par l'État, dans des entreprises non cotées, et de cessions par l'État, dans des entreprises cotées, en gré à gré. Un rabais pris en

charge par l'État sera introduit lors d'opérations de privatisation.

Limite : Complexité de la mise en œuvre d'un tel processus. En effet, seules les cessions significatives seront concernées par cette obligation.

Aussi, la loi supprimera le forfait social sur l'intéressement pour les entreprises de moins de 250 salariés. Des modèles d'accord d'intéressement et de participation simplifiés seront disponibles en ligne. « Il n'y a que 16% des salariés d'entreprises de moins de 50 personnes qui sont couverts par un dispositif d'épargne salariale. Notre objectif est de doubler cette part à 32% », a déclaré Bruno Le Maire⁹ à ce sujet.

■ Simplification de l'épargne retraite

Pour le gouvernement, « l'épargne retraite doit devenir un produit phare de l'épargne des Français car elle permet de préparer l'avenir et de financer les entreprises en fonds propres ». L'objectif étant que « quel que soit son parcours professionnel, chacun pourra ne conserver qu'un seul produit d'épargne retraite et sera libre de sortir en capital. » Le nouveau texte revisite ainsi les dispositifs d'épargne retraite

⁹ <https://www.benjamindirx.fr/lois-votees/2019/3/15/projet-de-loi-relatif-la-croissance-et-la-transformation-des-entreprises-pacte>

avec une entrée en vigueur fixée par décret et au plus tard le 1er janvier 2020.

Une ordonnance du 24 juillet 2019 et un décret du 20 août 2019 sont déjà venus préciser les nouvelles modalités de mise en œuvre de l'épargne retraite. Notamment, le décret précité est venu régir les modalités de versement des abondements unilatéraux de l'employeur créés par la loi PACTE ainsi que le contenu du relevé de situation annuel à remettre au bénéficiaire d'un plan d'épargne salariale à compter du 1er janvier 2020. Il fixe également le plafonnement des frais de gestion à la charge du bénéficiaire d'un PERCO qui a quitté l'entreprise.

En outre, pour permettre la commercialisation des nouveaux plans d'épargne retraite au 1^{er} octobre 2019, manquait encore un arrêté ministériel. Il a été publié au Journal officiel du 11 août. Outre un certain nombre de règles applicables à la gestion pilotée par défaut des plans, il précise le contenu de l'information à destination des titulaires de plans et les délais de transmission des informations requises pour le transfert des droits entre gestionnaires.

■ Fiscalité attractive

Afin d'encourager le développement de l'épargne retraite, le texte envisage la possibilité de généraliser la déduction de l'assiette de l'impôt sur le revenu les versements volontaires des épargnants à l'ensemble des produits de

retraite supplémentaire. Cette déduction se fera dans la limite des plafonds existants.

■ Épargne salariale

Sont mises en place de nouvelles règles de calcul du seuil d'effectif pour l'intéressement et la participation.

Le franchissement à la baisse du seuil d'effectif sur une année civile fait de nouveau courir la règle de franchissement du seuil d'effectif (applicable au 1er janvier 2020).

Cependant, en vertu de dispositions transitoires, ces règles ne s'appliquent pas dès lors que « l'effectif de l'entreprise est, au 1er janvier 2020, supérieur ou égal à un seuil et que cette entreprise était soumise, au titre de l'année 2019, aux dispositions applicables dans le cas d'un effectif supérieur ou égal à ce seuil ».

■ Intéressement

L'intéressement concernant seulement 20 % des salariés des entreprises de 50 à 99 salariés et 35 % des salariés des entreprises de 100 à 249 salariés et les accords d'intéressement étant perçus comme particulièrement compliqué à mettre en place, la loi PACTE a cherché à simplifier ces accords en mettant en place des modèles d'accords sur le site du ministère du Travail. Il s'agit d'accords-types négociés en fonction des branches et secteurs d'activités, ou encore des plans épargnes interentreprises.

Par Camille ARNOLD

Lutte contre la fraude fiscale : Point sur l'affaire Balkany

Le 13 septembre dernier, le Tribunal correctionnel de Paris décidait de condamner les époux, Patrick et Isabelle Balkany pour fraude fiscale. Le couple a également été condamné à 10 ans d'inéligibilité et d'interdiction de gérer une société.

Par ailleurs, un deuxième procès a eu lieu le 18 octobre, portant cette fois sur le volet de la corruption et du blanchiment de fraude fiscale. Dans ce second procès, le Tribunal correctionnel de Paris a condamné Patrick Balkany pour blanchiment aggravé de fraude fiscale, mais ce dernier a été relaxé sur le volet de la corruption.

Pour situer le contexte de cette première décision, c'est le Parquet national financier (PNF) et l'administration fiscale qui ont décidé de poursuivre les époux Balkany en leur reprochant notamment de ne pas avoir réalisé leur déclaration d'ISF entre 2010 et 2014 (malgré des actifs estimés au minimum à 16 millions d'euros annuels), et d'avoir également sous-évalué leurs revenus déclarés entre 2009 et 2014. Au total, selon l'administration fiscale, les sommes éludées sont estimées à plus de 4 millions d'euros d'impôt sur le revenu et la fortune.

Pour le tribunal correctionnel de Paris, qui a suivi les réquisitions du PNF, les époux Balkany ont « intentionnellement dissimulé à l'administration fiscale la majeure partie de leurs revenus dans l'unique dessein de réduire frauduleusement et substantiellement le montant de la contribution publique qu'ils étaient acquitter en application de la loi ».

Pour rendre son jugement, le Tribunal s'est fondé sur l'article 1741 du Code général des impôts, qui vise l'infraction pour fraude fiscale et la peine qui est encourue.

En l'espèce, les peines prononcées contre les époux Balkany venaient prendre en compte à la fois le montant important des impôts éludés, la durée sur laquelle la fraude fiscale a été commise, mais également la qualité d'élu des époux, et leur manquement au devoir d'exemplarité auxquels ils sont tenus.

A cet égard, le Tribunal fait référence à un « lourd dommage occasionné à la solidarité nationale et à

la confiance publique », ce qui doit se résoudre par une « réponse pénale particulièrement ferme et dissuasive ».

Cette position stricte des juges se retrouve d'ailleurs dans la décision d'incarcérer immédiatement le prévenu, Monsieur Patrick Balkany, ce qui, en temps normal, est assez rare en matière de fraude fiscale. Pour ce qui est de son épouse, Madame Isabelle Balkany, également condamnée, le tribunal a refusé de la placer en détention, eu égard à son état de santé.

Les époux Balkany ayant interjeté appel de ce jugement, l'affaire reste à suivre.

Parallèlement à ce jugement, la directive (UE) 2017/1371 du 5 juillet 2017 a été récemment transposée dans une ordonnance en date du 18 septembre 2019, relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit pénal.

Cette directive vient poser des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales, et des sanctions en matière de lutte contre la fraude et les autres activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne.

L'intérêt de cette ordonnance réside dans la volonté des Etats-membres de lutter plus efficacement contre la fraude fiscale, en privilégiant notamment la simplicité des poursuites, et la sévérité des condamnations.

En définitive, on s'aperçoit aujourd'hui de l'ampleur que prend la lutte contre la fraude fiscale en France, et la volonté renforcée des pouvoirs publics de réprimer plus sévèrement qu'auparavant les comportements frauduleux.

Par Aude PASTEUR

Les entreprises de transport public et l'avis d'incompatibilité : enjeux et conséquences en Droit du travail

Le dispositif de l'avis d'incompatibilité a été instauré à la suite des attentats de 2015 par la **loi Savary n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à « la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs »**, et complété par un décret de 2017 et récemment par l'ordonnance 2018-1125 du 12 décembre 2018.

Les entreprises de transport public françaises sont par ailleurs soumises au Code des transports, au Code de la sécurité intérieure, ainsi qu'au Code du travail. Il faut donc se référer aux trois lorsqu'une décision est prise.

■ Focus sur le dispositif et sur les premières décisions rendues par les juridictions françaises

Cette loi « Savary » a instauré un mécanisme d'enquêtes administratives, lesquelles sont réalisées par le SNEAS, service créé à cette occasion. Les agents de ce service ont recours au mécanisme du « criblage », c'est à dire qu'ils s'appuient sur des listes où figurent les noms d'individus soupçonnés de **radicalisation religieuse ou d'engagement dans des mouvements politiques extrêmes**.

L'enquête peut être menée soit **en amont du recrutement** d'un salarié, soit **à l'occasion d'une nouvelle affectation** ou **en cours d'exercice des fonctions** lorsque celui-ci occupe un emploi en lien direct avec la sécurité des personnes et des biens au sein d'une entreprise de transport public.

Il est évident que de telles dispositions ne peuvent s'appliquer qu'aux métiers jugés « sensibles » (conducteurs de métro, de train, de bus, de tramway, agents du service interne de sécurité).

Une enquête administrative fait souvent suite à une demande de l'employeur lorsqu'il propose un poste dit « à risque » ou lorsque le comportement d'une personne occupant un tel emploi laisse, selon l'article L.114-2 du Code de la sécurité intérieure, « apparaître des doutes sur la compatibilité avec l'exercice des missions pour lesquelles elle a été recrutée ou affectée ».

Lorsqu'une enquête est diligentée sur un agent déjà en poste, cela conduit, dans les faits, à prononcer des " *inaptitudes administratives* " qui sont traitées au niveau RH et RS de manière similaire aux inaptitudes médicales avec l'obligation de proposer au moins un poste « non sensible » pour satisfaire à l'obligation de reclassement. Pendant la durée

d'une enquête, l'agent est bien souvent retiré du service auquel il est affecté. Il pourra, en fonction du résultat de l'enquête, être réintégré ou définitivement retiré.

■ Il n'en demeure pas moins que de nombreuses problématiques se posent au niveau des ressources humaines et des relations sociales

Comment reclasser convenablement un salarié suspecté d'être potentiellement dangereux ? En effet de nombreux postes, dans les entreprises de transport, peuvent être considérés comme étant « à risque », du fait de l'accès à certains locaux, à certaines machines, sans pour autant être déclarés comme tels.

Depuis plus d'un an, des contentieux ont vu le jour, ce qui s'explique par le fait que, dans la pratique, ces déclarations d'incompatibilité se traduisent fréquemment par des licenciements.

En premier lieu c'est le tribunal administratif qui est bien souvent saisi par le salarié d'un recours concernant l'avis d'incompatibilité qui a fondé son retrait du service ou son licenciement.

Il est, par conséquent, légitime de se poser la question suivante:

■ Comment et sur quel motif licencier un agent déclaré « incompatible » ?

Le Code du travail reste muet sur ces situations spéciales. L'article L. 114-2 du Code de la sécurité intérieure dispose lui que « **Cette incompatibilité constitue la cause réelle et sérieuse du licenciement, qui est prononcé dans les conditions prévues par les dispositions du Code du travail relatives à la rupture du contrat de travail pour motif personnel.** »

On remarque donc que le législateur a instauré **une présomption simple de cause réelle et sérieuse de licencier** lorsqu'une enquête fait remonter une incompatibilité.

■ Très récemment, les premières décisions concernant ces procédures ont été rendues.

Le 15 janvier 2019, au tribunal administratif de Paris, s'ouvre deux audiences concernant deux candidats à des postes de la RATP, dont un ayant la qualité de stagiaire. Ils avaient tous deux demandé **une nouvelle affectation** au sein de la Régie des transports parisiens, cependant cette

dernière a rejeté leurs candidatures, au motif que le ministère de l'Intérieur avait rendu à leur sujet un « avis d'incompatibilité » à la suite d'une enquête administrative. Ils ont donc été congédiés.

L'avocat des agents remerciés soulève, entre autres, *le non-respect du droit à la défense*, du fait que ni l'administration, ni la RATP ne donnent les raisons pour lesquelles les agents ont été licenciés, radiés. En effet, l'article R.144-10 du Code de la sécurité intérieure dispose que le ministre doit en cas d'avis d'incompatibilité « *notifier au salarié l'avis motivé d'incompatibilité dans un délai d'un mois.* »

Le tribunal administratif de Paris met en lumière le fait que ces avis d'incompatibilité ne sont assortis « *d'aucun détail susceptible de démontrer que ces agents peuvent à l'occasion de leurs fonctions commettre un acte portant gravement atteinte à la sécurité ou à l'ordre public.* »

Le 31 janvier 2019, le tribunal administratif annule les deux avis d'incompatibilité. « *le ministre de l'intérieur,(...) n'a produit en défense aucun élément factuel qui permettrait de démontrer que M.X constituerait une menace pour la sécurité ou l'ordre public.* »

Un appel du jugement concernant l'agent stagiaire a été interjeté par le ministère de l'Intérieur.

La Cour administrative d'appel de Paris, le 15 octobre 2019 a statué sur cette demande d'appel et se fonde sur l'article L. 113-1 du code de justice administrative pour transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'Etat, qui examinera dans un délai de trois mois les questions soulevées.

■ Le Conseil d'État devra donc répondre à trois questions:

1°) *Un avis d'incompatibilité émis à la suite d'une demande présentée par l'employeur sur le fondement du premier alinéa de l'article L. 114-2 du code de la sécurité intérieure est-il susceptible de recours pour excès de pouvoir ?*

2°) *Un avis peut-il être demandé par l'employeur sur le fondement du premier alinéa de l'article L. 114-2 du code de la sécurité intérieure, alors que le salarié se trouve en période de stage ?*

3°) *Quelles conséquences tirer de la circonstance que l'employeur a saisi à tort l'administration d'une demande présentée sur le fondement du premier alinéa de l'article L. 114-2 du code de la sécurité intérieure (recrutement d'un agent) alors que le salarié est susceptible de relever du deuxième alinéa (agent déjà en poste) ?*

■ Mais alors, dans ces contentieux spéciaux, plusieurs questions se posent :

L'annulation de l'avis d'incompatibilité fait-il expressément tomber la présomption de cause réelle et sérieuse de licenciement ?

L'agent pourrait-il demander la nullité du licenciement pour discrimination ou violation d'une liberté fondamentale et demander de surcroît sa réintégration au sein de l'entreprise ?

À l'heure actuelle, les conseillers prud'homains refusent de tenir compte de l'annulation des avis d'incompatibilité pour rouvrir les débats sur le licenciement. Cependant la cour d'appel de Paris le 11 avril 2019 a en effet estimé que la RATP, en licenciant son agent sur la base d'un avis d'incompatibilité non communiqué et non motivé, et sans l'informer « *avait porté atteinte à une liberté fondamentale constituant un trouble manifestement illicite.* L'agent soutenait « *une violation du droit fondamental d'exercer un recours effectif, et la violation du droit à la vie privée et de la liberté d'opinion.* »

Ainsi, la cour d'appel a considéré la rupture du contrat de travail comme « *entachée de nullité* » et a ordonné la réintégration de l'agent remercié dans l'entreprise.

Ce dernier, en demandant sa mutation au GPSR, service interne de sécurité de la RATP, aurait dû se voir communiquer son avis d'incompatibilité motivé.

■ Les propositions d'une partie de la classe politique

Quelques jours après l'attaque de la préfecture de Paris, Valérie Pécresse a proposé le 10 octobre 2019 sur la chaîne de télévision et de radio France-info que « *la radicalisation soit un motif de licenciement qui ne puisse pas être annulé par le juge.* Elle ajoute qu'« *Il faut édicter des incompatibilités professionnelles et engager des procédures de licenciement si les personnes ont des comportements contraires aux lois et aux valeurs de la République* ».

Cette dernière propose donc d'intégrer la radicalisation dans le Code du travail comme nouveau motif de licenciement, motif qui de surcroît bénéficierait **d'une présomption irréfragable de cause réelle et sérieuse de licenciement**, ce qui, juridiquement, semble **très difficile à instaurer et à justifier.**

Par Tristan Pillet

Le barème Macron en conformité avec les textes internationaux selon la Cour de cassation

L'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la « prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail » a instauré, un plancher et un plafond des indemnités dues en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Ainsi, l'article L.1235-3 du Code du travail prévoit que le montant de ces indemnités sera apprécié au regard de l'ancienneté du salarié.

À titre d'exemple, au-delà de 29 années d'ancienneté, les indemnités minimum dues seront de 3 mois de salaires pour un maximum de 20 mois. En revanche, lorsque que le licenciement sera qualifié de nul, le barème Macron sera écarté.

Auparavant, l'indemnité de rupture en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ne pouvait être inférieure à 6 mois de salaire à condition que le salarié justifie de deux ans d'ancienneté et que l'effectif de l'entreprise compte au minimum 11 salariés. Le montant des indemnités n'était pas non plus limité.

Pour certains CPH tels que celui du Mans¹⁰ ou de Caen¹¹, la conformité du barème aux textes internationaux ne fait pas débat. En revanche, en décembre 2018, le CPH de Troyes¹² et de Lyon¹³, ont, à quelques jours d'intervalle, écarté le barème considérant, notamment, que ce dernier n'est pas conforme à plusieurs textes internationaux et européens.

■ Le barème Macron, cheval de Troie politique

Ces Conseils de prud'hommes ont reçu, depuis le début de la bataille, le soutien de certains alliés. Pour une partie de la doctrine, des organisations syndicales et du barreau, le barème Macron réduirait le pouvoir d'interprétation dont bénéficie le juge dans l'évaluation du montant

des indemnités à octroyer¹⁴. L'employeur pourrait donc prévoir et provisionner le coût d'un licenciement.

■ Le barème Macron, conforme au droit international d'après la Cour de cassation

À la suite de deux demandes d'avis¹⁵, la Haute juridiction s'est réunie en formation plénière le 17 juillet 2019¹⁶ afin de se prononcer sur la conformité du barème aux textes internationaux. Après avoir décidé que l'article L.1235-3 du Code du travail n'entrait pas dans le champ d'application de l'article 6§ 1 de la CEDH, la Cour s'est prononcée sur la conformité dudit article au regard de l'article 24 de la Charte sociale européenne et à l'article 10 de la convention OIT n°158.

■ L'absence d'applicabilité horizontale de l'article 24 de la Charte sociale européenne

En son article 24, la Charte Sociale Européenne prévoit que tout salarié dont le licenciement n'est pas fondé a droit à « une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée ». Le Comité Européen des droits sociaux a par ailleurs précisé¹⁷ qu'une réparation appropriée doit avoir un montant suffisamment dissuasif pour l'employeur.

La Cour ne s'était jamais prononcée sur la question de l'applicabilité directe entre particuliers¹⁸ (dite horizontale) de la Charte sociale européenne. Dans son avis du 17 juillet, les juges ont constaté que l'article 24 laissait aux États une marge d'appréciation trop importante pour que des particuliers puissent s'en prévaloir. Les salariés ne pourront donc se prévaloir de l'article 24 dans un litige entre particuliers.

¹⁰ Jugement n° 17/00538 du 26 septembre 2018

¹¹ Jugement n° 17/00193 du 18 décembre 2018

¹² Jugement n° 18/00036 du 13 décembre 2018

¹³ Jugement n° 18/01238 du 21 décembre 2018

¹⁴ Thomas Coustet, « Le barème Macron contesté malgré l'avis de la Cour de cassation », Dalloz actualités, 2019

¹⁵ Demande d'avis formulée le 4 avril 2019 par le conseil de prud'hommes de Toulouse et seconde demande d'avis formulée le 10 avril 2019 par le conseil de prud'hommes de Louviers

¹⁶ Avis n° 15013 du 17 juillet 2019 - Formation plénière pour avis - Demande d'avis n°S 19-70.011 et avis n° 15012 du 17 juillet 2019 - Formation plénière pour avis - Demande d'avis n°R 19-70.010

¹⁷ Réclamation n° 106/2014 du 08 septembre 2016

¹⁸ Soc ; 14 avril 2010 n° 09-60426 et 09-60429

■ La marge d'appréciation des États dans leur système de réparation

À l'instar de la Charte Sociale européenne, l'article 10 de la convention OIT n°158 prévoit que tout salarié dont le licenciement est injustifié et dont la réintégration n'est pas possible doit percevoir une indemnité adéquate ou tout autre forme de réparation appropriée.

L'applicabilité directe de la convention n°158 dans son ensemble n'est plus à remettre en question¹⁹. Dès lors, l'article 10 de la convention n°158 s'applique au droit interne donc les règles applicables au licenciement doivent le respecter. La Cour a ainsi décidé que le fait d'imposer une indemnité adéquate ne faisait pas obstacle à ce que l'État dispose d'une marge d'appréciation (et à ce qu'il puisse plafonner le montant desdites indemnités).

■ Et après ?

En dépit de l'avis favorable de la Cour de cassation, le conseil de prud'hommes de Grenoble²⁰ puis celui de Troyes²¹ ont tous deux écarté, à quelques jours d'intervalle, le barème.

Certaines décisions de Cour d'appel ont également été très attendues. L'arrêt de la Cour d'appel de Paris²² a considéré que, dans le cas de l'espèce, le barème conférait une réparation adéquate et appropriée et ne pouvait donc pas être écarté. Sa position a récemment²³ été précisée et semble opter pour une application in abstracto du barème.

En revanche, la Cour d'appel de Reims²⁴ a décidé que le barème Macron n'était pas systématiquement contraire aux textes internationaux. Les juges ont ainsi décidé que le barème s'applique du moment qu'il ne « porte pas une atteinte disproportionnée aux droits du salarié concerné, c'est-à-dire en lui imposant des charges démesurées par rapport aux résultats recherchés ». L'applicabilité du barème doit ainsi être appréciée in concreto.

Elle a par ailleurs précisé que c'est au salarié de demander que le barème soit écarté.

Ainsi, depuis les avis rendus le 17 juillet par la Cour de cassation, l'application du barème Macron est toujours remise en question.

Cependant, la position de la Cour d'appel de Reims susvisées semble opter pour une application in concreto du barème, admettant que ce dernier puisse être écarté s'il ne permet pas une réparation efficace. Nous devons cependant encore attendre quelques mois avant que la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi, se positionne sur l'application « absolue », ou non, du barème en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par Marina ZITOUNI

¹⁹ Cass. soc., 29 mars 2006, n° 04-46.499

²⁰ Jugement n° 18/00267 du 22 juillet 2019

²¹ Jugement n° 18/00169 du 29 juillet 2019

²² CA Paris, pôle 6, ch. 3, 18 sept. 2019, n° 17/06676

²³ CA Paris, pôle 6, ch. 8, 30 oct. 2019, n° 16/05602

²⁴ CA Reims, ch. soc., 25 sept. 2019, n° 19/00003

CONFÉRENCE MÉTIER : L'APPRENTISSAGE AU MAJE

■ Pour cette première conférence de l'année, organisée le 6 Novembre 2019, le thème choisi était « *Juriste en droit social ou en droit des affaires et alternance : La garantie d'une insertion professionnelle réussie* » autour duquel quatre intervenants ont pu partager leur savoir et expérience :

- Maxime BOTON, RMA expert-comptable, Promotion MAJE 2012-2013 parcours droit des affaires
- Maxime THOMAS, Prevantis, Promotion MAJE 2015-2016 parcours droit social
- Alexane MORCELLET, SNCF réseau, Promotion MAJE 2017-2018 parcours droit social
- Rémi MOUGIN, CFA des Universités, assistant Relations apprentissage

■ Le déroulement de l'apprentissage au cours du Master 2 du MAJE a été le premier thème développé par la conférence. Rémi MOUGIN, qui gère l'apprentissage en lien avec le CFA des Universités, en a d'abord expliqué les modalités administratives notamment la répartition entre les temps d'entreprise et les cours à l'Université, le statut de l'apprenti (droits, obligations, rémunération etc.) et surtout, les façons de procéder pour rechercher et démarcher les entreprises. Chacun des autres intervenants a pu par la suite faire un retour aux étudiants présents de leur expérience de l'apprentissage réalisé au MAJE et notamment des avantages qu'ils ont pu en retirer pour leur vie professionnelle après le Master

■ Dans un second temps a été envisagée la diversité du métier de juriste. Cette diversité est à la fois celle des structures dans lesquelles les futurs étudiants au MAJE sont susceptibles d'évoluer ; que ce soient des grandes entreprises, cabinets d'avocats ou bien encore des cabinets d'expertises comptables. Mais cette diversité est également celle des tâches incombant au juriste, qui en plus de s'assurer de la bonne application du droit, se doit d'anticiper, évaluer, et quantifier les risques pour ses clients.

■ Pour finir, le débat a porté sur la distinction entre les professions d'avocat et de juriste en entreprise. Monsieur Maxime BOTON a insisté sur le caractère solitaire du métier d'avocat en précisant qu'il n'avait pas retrouvé cette caractéristique dans le métier de juriste d'entreprise. Il a également souligné l'importance de choisir un cabinet d'avocats dans lequel il existe des perspectives d'association à moyen terme mais aussi que l'amplitude de travail d'un avocat était extrêmement importante et supérieure à celle d'un juriste. Toutefois, ces deux professions ne sont pas cloisonnées puisqu'il existe des passerelles permettant de passer de juriste d'entreprise à avocat et inversement.

Par Alice LUCIANI - M1 droit des affaires ;
Harold HENRY - M1 droit social ;
Guilhem SAUVE- M1 droit des affaires.

Écrire un article te tente ? Une surprise t'attend très bientôt sur les réseaux du MAJE. Reste connecté !

MAJESTUEUSEMENT

Pour toutes questions ou suggestions, vous pouvez nous écrire à l'adresse suivante :

edito.maje@gmail.com