



Newsletter n°4 Avril 2021

Dans ce numéro

REGLEMENTATION

- Actualisation des taux d'indemnisation de l'activité partielle p. 1
- Nouvelles mesures dérogatoires liées au Covid p. 1
- Opposabilité du bulletin officiel de la sécurité sociale à compter du 01.04.21 p. 1

JURISPRUDENCE

- Régime de l'inaptitude p. 2
- La Cour d'appel de Paris écarte l'application du barème Macron p. 2
- Mise à pied conservatoire et délai de convocation du salarié à un entretien préalable p. 3
- Rémunération variable et fixation des objectifs par l'employeur p. 4

NEWSLETTER SOCIAL

I. REGLEMENTATION

- Actualisation des taux d'indemnisation de l'activité partielle : prolongation des taux de prise en charge jusqu'au 31 mai 2021 : décrets n°2021-508 et 2021-509 du 28 avril 2021 (JO du 29 avril 2021)

Compte tenu de la persistance du contexte sanitaire, les taux de prise en charge de l'activité partielle actuellement en vigueur (*voir newsletters n°s 1 à 3 de 2021*) sont prolongés jusqu'au **31 mai 2021** et ne devraient diminuer qu'à compter du 1^{er} juin 2021.

- Nouvelles mesures dérogatoires liées au Covid ? (projet de loi relatif à la gestion de la sortie de crise sanitaire)

Le projet de loi présenté en Conseil des ministres le 28 avril 2021 prévoit de prolonger jusqu'au **31 octobre 2021** plusieurs dispositifs dérogatoires mis en place par ordonnances et destinés à faire face à l'épidémie de Covid en matière de congés payés, de CDD, de travail temporaire, de prêt de main-d'œuvre et de réunion du CSE.

Compte tenu de la fragilité de la situation sanitaire, ce texte autoriserait encore le Gouvernement à intervenir par voie d'ordonnances, jusqu'au 31 octobre prochain, en matière d'activité partielle.

Ce texte actuellement en cours d'adoption par le Parlement devrait en conséquence prolonger diverses mesures dérogatoires au cours des prochains mois.

- Opposabilité du bulletin officiel de la sécurité sociale à compter du 1^{er} avril 2021

Le bulletin officiel de la sécurité sociale (BOSS) accessible sur le site boss.gouv.fr constitue une nouvelle base documentaire qui regroupe l'ensemble de la doctrine administrative relative aux contributions et cotisations de sécurité sociale.

Tel que rappelé sur le site internet dédié, le BOSS est opposable aux organismes de sécurité sociale à compter du 1^{er} avril 2021, sous réserve de certains points particuliers faisant l'objet d'une évolution doctrinale et dont la mise en œuvre est différée ou aménagée.

Parmi les thèmes abordés par le BOSS, figurent les **frais liés au télétravail** pour lesquels est officialisée la possibilité de versement d'allocations forfaitaires et donc sans justificatifs et jusqu'alors issue d'une simple tolérance de l'Urssaf, selon deux modalités :

- versement d'une allocation dont le montant est au plus de 10 € par mois, si le salarié réalise un jour de télétravail par semaine (20 € par mois s'il réalise 2 jours de télétravail par semaine, et ainsi de suite).
- versement d'une allocation journalière d'au plus 2,50 €, dans la limite de 55 € par mois.

Si l'allocation versée excède ces limites, l'exonération de cotisations sociales sera subordonnée à la justification de la réalité des dépenses professionnelles du salarié.

II. JURISPRUDENCE

1°) Régime de l'inaptitude : de nouvelles précisions jurisprudentielles (Soc. 24 mars 2021 n° 19-21263)

Les règles de procédure applicables en cas de déclaration d'inaptitude du salarié ont fait l'objet d'importants aménagements issus de la loi El Khomri du 8 août 2016, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017, et qui donnent lieu, avec le temps, à diverses précisions jurisprudentielles.

Depuis le 1^{er} janvier 2017, que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non professionnelle, la procédure à respecter implique, en principe, et préalablement à l'engagement d'une procédure de licenciement à l'égard du salarié :

- une consultation du CSE, s'il existe, sur les recherches et les propositions de reclassement susceptibles d'être formulées au salarié,
- en cas d'impossibilité de reclassement, l'information écrite du salarié sur les motifs qui s'opposent à son reclassement.

Le non-respect par l'employeur de l'information écrite du salarié sur les motifs qui s'opposent à son reclassement constitue une irrégularité donnant lieu à l'octroi de dommages et intérêts dont le montant est apprécié souverainement par les juges du fond.

Par son arrêt du 24 mars 2021, la Cour de cassation est toutefois venue préciser que l'information du salarié ne s'imposait pas en cas de refus par ce dernier d'un poste de reclassement préalablement proposé.

En effet, les textes applicables ne prévoient une telle information, à la charge de l'employeur, que lorsque ce dernier est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi consécutivement à sa déclaration d'inaptitude.

Tel n'est pas le cas lorsque l'employeur a été en mesure de lui proposer un poste de reclassement dans les conditions prévues par la loi.

Une autre interrogation se pose concernant l'obligation de consulter le CSE en cas de dispense de reclassement expressément mentionnée dans l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail.

En effet, dans la mesure où le Code du travail ne prévoit la consultation du CSE que sur le reclassement du salarié, dès lors que l'employeur est dispensé de toute recherche, cette consultation peut apparaître dénuée d'objet.

Si la Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer à ce jour sur ce point, la Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 2 décembre 2020, considère clairement que cette consultation ne s'impose pas en cas de dispense expresse de reclassement résultant de l'avis d'inaptitude (arrêt Cour d'appel de Paris du 4 décembre 2020- Pôle 6 chambre 4 RG n° 14/11428).

Cette position apparaît pleinement conforme aux textes applicables et à la logique même des règles posées mais se doit d'être confirmée par la Cour de cassation avant de pouvoir être appliquée avec certitude.

2°) La Cour d'appel de Paris écarte l'application du barème Macron (CA Paris, 16 mars 2021 n° RG 19/08721)

Par un arrêt en date du 17 mars 2021, la Cour d'appel de Paris a écarté l'application du barème Macron à un litige dans le cadre duquel, selon cette dernière, ce barème ne permettait pas une réparation appropriée du préjudice subi par la salariée consécutivement à son licenciement jugé sans cause réelle et sérieuse.

En l'espèce, la salariée, âgée de 53 ans à la date de son licenciement (et 56 ans à la date de l'audience de la Cour), justifiait avoir été indemnisée par Pôle Emploi pendant les deux années ayant suivi son licenciement, ses démarches de recherche d'emploi s'étant révélées infructueuses.

Au regard de son ancienneté, inférieure à 4 années à la date de son licenciement, elle pouvait prétendre à des dommages et intérêts d'un montant correspondant au plus à 4 mois de salaire en application de l'article L. 1235-3 du Code du travail.

La salariée sollicitait en conséquence que le barème d'indemnisation de l'article L. 1235-3 soit écarté comme contraire à l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT et à l'article 24 de la Charte sociale européenne.

Si la Cour d'appel de Paris ne juge pas le barème d'indemnisation contraire, dans son principe, aux textes internationaux invoqués, elle en écarte toutefois l'application au cas d'espèce, sur le fondement de l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT, en considérant que « **compte tenu de la situation concrète et particulière** » de la salariée, le montant prévu par l'article L. 1235-3 ne permettait pas une « *indemnisation adéquate et appropriée du préjudice subi* », en contrariété avec les dispositions de la convention de l'OIT.

La Cour relève en effet que la salariée justifiait d'un préjudice économique de plus de 32 000 €, correspondant à la différence entre son niveau de rémunération préalable à son licenciement et celui lié à son indemnisation chômage, alors que l'application du barème ne permettait que l'octroi d'une indemnité oscillant entre 13 211 euros et 17 615 euros.

La Cour écarte donc l'application du barème non pas au titre d'une appréciation *in abstracto* du dispositif mais au titre d'une appréciation *in concreto*.

Cependant, la portée de cet arrêt, qui ne manquera pas (et c'est déjà le cas !) d'être exploité dans les prochains contentieux, doit être relativisée à plusieurs titres.

Tout d'abord, sur le plan juridique, la validité du dispositif de l'article L. 1235-3 du Code du travail n'est pas contestable en ce qu'il a été entériné par les plus hautes juridictions françaises (décision du Conseil d'Etat du 7 décembre 2017 n° 415243, décision du Conseil constitutionnel du 2018-761 du 21 mars 2018 et avis de la Cour de cassation n° 19-70.010 et 19-70.011 du 17 juill. 2019).

Ensuite, parce que de très nombreuses juridictions du fond appliquent pleinement les règles posées par l'article L. 1235-3.

Enfin, parce que la motivation retenue par la Cour d'appel de Paris dans cette affaire est liée à la situation d'espèce qui lui était soumise, à savoir celle d'une salariée licenciée avec une ancienneté faible, à un âge rendant plus complexes ses recherches d'emploi et qui avait effectivement subi, à la suite de son licenciement, une période de chômage de deux années dont elle était en mesure de justifier.

C'est dire que si la solution de la Cour d'appel est juridiquement contestable, elle ne peut en outre et en tout état de cause s'appliquer que dans des cas de figure très particuliers et n'ouvre donc pas la voie à une remise en cause généralisée du barème d'indemnisation.

Une décision de la Cour de cassation, dans le prolongement de l'avis déjà émis par cette dernière, et validant la pleine et exclusive application du barème, reste toutefois attendue.

3°) Mise à pied conservatoire et délai de convocation du salarié à un entretien préalable (Soc. 14 avril 2021 n°20-12920)

Si l'employeur peut notifier une mise à pied à titre conservatoire à son salarié, il est nécessaire, afin qu'elle ne soit pas disqualifiée en une mise à pied disciplinaire, que la procédure de licenciement dans le cadre de laquelle elle s'inscrit, soit engagée à bref délai.

Cette solution classique est à nouveau confirmée par la Cour de cassation qui a jugé que la procédure de licenciement ayant été engagée 7 jours calendaires après la notification de la mise à pied, sans qu'aucun motif ne soit de nature à justifier ce délai, la mise à pied notifiée présentait le caractère d'une sanction disciplinaire.

Par conséquent, le licenciement pour faute grave notifié au terme de la procédure et faisant suite à une mise à pied ayant valeur de sanction, était nécessairement dénué de cause réelle et sérieuse, l'employeur ayant épuisé son pouvoir disciplinaire en prononçant la mise à pied.

Cette décision rappelle la nécessité, à la suite de la notification d'une mise à pied conservatoire, d'engager dans les plus brefs délais la procédure de licenciement, le délai d'engagement de la procédure ayant été au surplus apprécié au cas présent par la Haute Cour en jours calendaires et non en jours travaillés (comme l'avait fait la Cour d'appel pour juger que le délai d'engagement de la procédure, correspondant à 4 jours travaillés, avait été bref).

4°) Rémunération variable et fixation des objectifs par l'employeur (Soc. 8 avril 2021 n° 19-15432)

Dans cette affaire, une salariée exerçant les fonctions de gestionnaire de comptes junior percevait, outre sa rémunération fixe, une part variable liée à des objectifs collectifs ainsi qu'à des objectifs individuels fixés pour chaque exercice.

Au cours d'un exercice, l'employeur avait entendu modifier unilatéralement les objectifs en fin d'exercice et ne pas verser le montant de la part variable calculée sur le fondement d'objectifs finalement jugés non raisonnables par ce dernier.

La Cour de cassation approuve la Cour d'appel ayant rejeté la position de l'employeur et l'ayant condamné à verser un rappel de part variable à la salariée.

Les Hauts magistrats rappellent en effet que lorsque les objectifs sont définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, il peut les modifier dès lors qu'ils sont réalisables et portés à la connaissance du salarié en début d'exercice.

L'employeur ne peut dès lors procéder à cette modification en cours d'exercice, alors qu'il a connaissance de leur niveau d'exécution et ne peut, unilatéralement, à l'issue de l'exercice, modifier le mode de calcul de la rémunération ni réduire le montant de la prime.

En conséquence, à défaut de modification unilatérale des modalités de calcul de la part variable au début de l'exercice correspondant, ces modalités s'imposent à l'employeur.
