



Newsletter n°9

I-PROLONGATION DES DISPOSITIFS COVID

1°) Règles dérogatoires d'indemnisation des arrêts de travail et de complément employeur mises en place pour faire face à la crise sanitaire prolongées rétroactivement jusqu'au 31 décembre 2021 p.1

2°) Indemnité et allocation d'activité partielle : taux et modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle p.1

3°) Nouvelle prolongation, des modalités dérogatoires d'utilisation des titres restaurant p.1

II-JURISPRUDENCE

1°) Rappel de l'obligation de fixer annuellement les objectifs déterminant le montant d'une part variable de rémunération prévue par le contrat de travail p.2

2°) Impossibilité de déléguer la tenue de l'entretien préalable et la notification du licenciement à une personne « étrangère à l'entreprise » p.2

3°) Action de substitution d'un syndicat au profit d'un salarié sous contrat de travail à durée déterminée p.3

4°) Rupture conventionnelle et harcèlement p.3

NEWSLETTER SOCIAL

I - PROLONGATION DES DISPOSITIFS COVID

1°) Règles dérogatoires d'indemnisation des arrêts de travail et de complément employeur mises en place pour faire face à la crise sanitaire prolongées rétroactivement jusqu'au 31 décembre 2021 (décret 2021-1412 du 29 octobre 2021)

Pour mémoire, les assurés relevant des régimes de base obligatoires d'assurance maladie qui sont dans l'impossibilité de travailler à cause de la Covid-19 (cas contact à risque de contamination, assurés testés positifs ou présentant des symptômes dans l'attente de la réalisation d'un test de dépistage, assurés placés en quarantaine ou contraints de s'isoler à leur retour d'un pays à risque ou arrivant en outre-mer, etc.) bénéficient d'un régime d'indemnisation dérogatoire par la sécurité sociale, caractérisé par :

- le droit aux **indemnités journalières de la sécurité sociale** sans avoir à remplir les conditions d'ouverture des droits ni application du délai de carence et sans qu'elles soient prises en compte dans le calcul des durées maximales d'indemnisation,
- le droit de percevoir le **complément légal de salaire de l'employeur** sans application des conditions en principe requises (ancienneté d'un an, justification de l'arrêt de travail dans les 48 heures, soins en France ou dans l'Union européenne) ni délai de carence.

Ces règles sont prolongées **jusqu'au 31 décembre 2021** inclus.

2°) Indemnité et allocation d'activité partielle : taux et modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle (décret 2021-1383 du 25 octobre 2021 et décret 2021-1389 du 27 octobre 2021)

Le taux de l'indemnité et de l'allocation de l'activité partielle est maintenu à 70 % de la rémunération horaire brute (plafonnée à 4,5 fois le taux horaire du SMIC) jusqu'au 31 décembre 2021 pour les entreprises (et leurs salariés) des secteurs dont l'activité a été interrompue par décision administrative en raison de la crise sanitaire, ou des entreprises qui sont situées dans une circonscription territoriale soumise à des restrictions spécifiques des conditions d'exercice de l'activité économique et de circulation des personnes prises par l'autorité administrative lorsqu'elles subissent une forte baisse du chiffre d'affaires, ou de celles qui relèvent des secteurs les plus affectés et qui continuent de subir une très forte baisse du chiffre d'affaires.

3°) Nouvelle prolongation, des modalités dérogatoires d'utilisation des titres restaurant (décret 2021-1368 du 20 octobre 2021)

Jusqu'au 28 février 2022, le plafond quotidien des titres restaurant reste fixé à 38 € au lieu de 19 € avec possibilité de les utiliser les dimanches et jours fériés.

II - JURISPRUDENCE :

1°) Rappel de l'obligation de fixer annuellement les objectifs déterminant le montant d'une part variable de rémunération prévue par le contrat de travail (Cass. soc., 4 novembre 2021, n°19-21.005)

Il est fréquent que le contrat de travail renvoie à une fixation annuelle des objectifs déterminant le montant de la part variable de rémunération du salarié. La fixation des objectifs peut, selon ce qui est indiqué au contrat, être réalisée de manière unilatérale par l'employeur ou résulter d'une concertation avec le salarié.

Lorsque les objectifs n'ont jamais été fixés selon la procédure prévue par le contrat de travail, le juge peut considérer que la prime est due dans son intégralité, sans avoir à déterminer lui-même des objectifs raisonnables.

La solution peut sembler rigoureuse, surtout lorsque l'employeur parvient à démontrer que le salarié a fait preuve d'une productivité bien moindre que celle de ses collègues, mais elle est rappelée de manière constante par la Cour de cassation, et encore récemment par cet arrêt du 4 novembre dernier.

2°) Impossibilité de déléguer la tenue de l'entretien préalable et la notification du licenciement à une personne « étrangère à l'entreprise » (Cass. soc., 20 octobre 2021, n°20-11.485)

Aux termes d'une décision du 20 octobre 2021, la Cour de cassation a précisé de manière claire que « *la finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder à cet entretien et notifier le licenciement* ».

La solution n'est pas sans poser des difficultés face à l'externalisation croissante de la gestion des ressources humaines ou encore à l'intervention de managers de transition sous un statut d'indépendant.

Au cas d'espèce, la problématique était toutefois autre et concernait l'organisation interne d'un groupe.

Le directeur général d'une filiale avait fait l'objet d'une procédure de licenciement. Compte tenu du poste occupé par le salarié, il n'était pas apparu opportun de faire mener cette procédure par le directeur administratif, financier et des ressources humaines de l'entreprise concernée. C'est donc à la directrice des ressources humaines d'une société sœur que cette tâche avait été confiée, sur le fondement d'un mandat exprès de la société employeur.

Tant la Cour d'appel que la Cour de cassation ont jugé ce mandat inefficace à transmettre à un tiers le pouvoir de mener une procédure de licenciement, de sorte que le licenciement a été jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse. En effet, le défaut de qualité de l'auteur de la lettre de licenciement ne vicie pas simplement la procédure mais le licenciement lui-même.

Pour autant, la Cour de cassation ne ferme pas toutes les portes à la mise en œuvre d'une procédure de licenciement par une personne appartenant à une autre société du groupe. La Cour indique en effet que le licenciement dont il était question était illicite dès lors « *qu'il n'était pas démontré que la gestion des ressources humaines de la société [employeur] relevait des fonctions de la directrice des ressources humaines de la société [sœur], ni que cette dernière exerçait un pouvoir sur la direction de la société [employeur]* ».

Cette précision n'est pas aussi limpide qu'il y paraît. En effet, s'il est certain que cette décision permet au directeur des ressources humaines d'une société mère, assumant contractuellement la gestion des ressources humaines de tout le groupe, de notifier des licenciements dans les filiales, permet-elle à un autre membre du personnel de la société mère, sur le fondement d'un mandat ponctuel, de mener ces procédures ?

Est-il également possible d'envisager que le directeur des ressources humaines d'un groupe, dont le contrat de travail préciserait qu'il a vocation à agir dans toutes les sociétés du groupe, soit salarié d'une société sœur et non de la société mère ? La question n'est pas nécessairement théorique dans des groupes de grande dimension structurés en pôles d'activité et non selon une hiérarchie plus traditionnelle entre la société mère et ses filiales.

Il conviendra d'attendre de nouvelles décisions de la Cour de cassation pour répondre avec certitude à ces questions restées en suspens.

3°) Action de substitution d'un syndicat au profit d'un salarié sous contrat de travail à durée déterminée (Cass. soc., 20 octobre 2021, n°20-13.948)

L'article L.1247-1 du Code du travail prévoit que « *Les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes les actions qui résultent du présent titre [i.e. l'encadrement des CDD] en faveur d'un salarié, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé.*

Le salarié en est averti dans des conditions déterminées par voie réglementaire et ne doit pas s'y être opposé dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle l'organisation syndicale lui a notifié son intention.

Le salarié peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre un terme à tout moment. »

L'article L.1251-59 du Code du travail prévoit un dispositif identique en ce qui concerne le travail temporaire.

Sur le fondement de ces dispositions, les organisations syndicales sont ainsi notamment habilitées à solliciter la requalification de CDD ou de contrats de travail temporaire en contrats de travail à durée indéterminée, sous réserve que les salariés concernés eux-mêmes ne s'y opposent pas.

Néanmoins, lorsqu'ils engagent de telles actions, les syndicats sont parties principales au litige et doivent justifier de leur capacité personnelle à agir, ce qui suppose que les salariés auxquels ils se substituent entrent dans leurs champs de compétences professionnel et géographique.

Au cas d'espèce, le syndicat qui avait agi en substitution d'un salarié employé sous CDD avait un périmètre géographique restreint ne couvrant pas l'établissement dans lequel était employé le salarié, ce qui avait soulevé une difficulté. Difficulté néanmoins de courte durée puisque, aux termes de la même décision, la Cour de cassation confirme que le syndicat peut couvrir cette nullité de procédure jusqu'à la date à laquelle le juge statue, en modifiant simplement ses statuts.

Il n'en demeure pas moins que, parfois, les organisations syndicales risquent de ne pas disposer du temps nécessaire pour modifier leurs statuts...

4°) Rupture conventionnelle et harcèlement sexuel (Cass. soc., 4 novembre 2021, n°20-16.550)

Une rupture conventionnelle peut être annulée, comme tout contrat, lorsque le consentement d'une des parties, en général le salarié, a été vicié par une erreur, un dol ou une violence.

A cet égard, la Cour de cassation considère de longue date que l'existence d'un différend entre l'employeur et le salarié ne suffit pas à caractériser un vice du consentement. En revanche, les tribunaux retiennent généralement l'existence d'une violence morale lorsque la rupture conventionnelle est conclue dans un contexte de harcèlement moral ou sexuel.

Un arrêt de la Cour de cassation du 4 novembre 2021 en donne une nouvelle illustration, la Haute Cour donnant raison à une Cour d'appel d'avoir annulé une rupture conventionnelle au motif que « *à la date de la signature de la convention de rupture conventionnelle, l'employeur, informé par la salariée de faits précis et réitérés de harcèlement sexuel de la part de son supérieur hiérarchique, n'avait mis en œuvre aucune mesure de nature à prévenir de nouveaux actes et à protéger la salariée des révélations qu'elle avait faites en sorte que celle-ci, qui se trouvait dans une situation devenue insupportable et dont les effets pouvaient encore s'aggraver si elle se poursuivait, n'avait eu d'autre choix que d'accepter la rupture et n'avait pu donner un consentement libre et éclairé.*

Cet arrêt rappelle ainsi, en creux, que la seule réaction attendue d'un employeur face à une alerte relative à une potentielle situation de harcèlement, moral ou sexuel, est la réalisation d'une enquête exhaustive et impartiale, en prenant les mesures conservatoires qui s'imposent pour préserver la sécurité des salariés puis en tirant les conséquences des conclusions auxquelles l'enquête a abouti. Une rupture conventionnelle, même sollicitée par le salarié, n'est pas la solution de facilité qu'elle paraît être.
