



## NEWSLETTER N°4 NOVEMBRE & DECEMBRE 2020

### JURISPRUDENCE

**Expatriation.** Cass. soc., 14 octobre 2020, n°19-12.275 : L'employeur qui rapatrie un salarié détaché dans une filiale étrangère doit lui faire une offre sérieuse et précise de reclassement, aussi proche que possible du poste qu'il occupait avant son départ. A défaut, dès lors que le salarié s'est tenu à la disposition de la Société, l'employeur doit maintenir entre la fin de la période d'expatriation et la rupture du contrat de travail, la rémunération globale qu'il percevait dans son dernier poste incluant les éventuels accessoires de salaire (en l'espèce, une somme représentant l'avantage logement).

**Sauvegarde de la compétitivité et faute de gestion.** Cass. soc., 4 novembre 2020, n°18-23.029 à 18-23.033 : La faute de gestion de l'employeur à l'origine de la menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise et nécessitant sa réorganisation, rend les licenciements pour motif économique sans cause réelle et sérieuse. Toutefois, l'erreur éventuellement commise dans l'appréciation du risque inhérent à tout choix de gestion, ne caractérise pas à elle seule une telle faute.

Note sur l'arrêt : Pour la première fois, la Cour de cassation reconnaît aux juges la faculté de rechercher la faute de gestion de l'employeur (légèreté blâmable ou attitude frauduleuse) lorsque les licenciements pour motif économique sont motivés par la réorganisation de l'entreprise nécessaire à sa compétitivité. Toutefois, que ce motif repose sur des difficultés économiques, une cessation d'activité ou une menace sur la compétitivité, la simple erreur de l'employeur dans l'appréciation du risque qui a conduit à son choix de gestion, échappe à l'analyse du juge et ne remet pas en cause le caractère réel et sérieux des licenciements économiques.

**Indemnité de non-concurrence disproportionnée.** Cass. soc., 4 novembre 2020, n° 19-12.279 : L'indemnité de non-concurrence particulièrement importante (100% des 24 derniers mois de salaires sans faculté pour l'employeur de la lever), insérée dans le contrat de travail au moment où la Société était sur le point d'être reprise et en grandes difficultés financières, est illicite. Elle ne protège pas les intérêts de l'entreprise.

**Mise en demeure de l'URSSAF.** Cass.civ. 2<sup>ème</sup> ch. 12 novembre 2020, n°19-19167 : La mise en demeure notifiée au siège social du groupe et non au siège social de la société contrôlée emporte la nullité du redressement, même si celle-ci avait quand même réceptionné la mise en demeure et saisi la Commission de recours amiable pour la contester.

**Rémunération et égalité de traitement.** Cass. soc., 12 novembre 2020, n°18-23.986 : En matière d'égalité de traitement, doivent être comparés les éléments de rémunération, y compris les avantages et les accessoires de salaires, contreparties de l'emploi du salarié. En l'espèce, il n'est pas établi que les parts de carried interest (forme d'actionnariat salarié) attribuées aux membres des équipes de gestion caractérisaient des revenus du travail. Ils ne doivent donc pas être intégrés dans les éléments de rémunération à comparer pour vérifier l'égalité de traitement.

**Contrat de travail.** Cass. soc., 12 novembre 2020 n° 19-13.124 : Lorsque les missions attribuées au salarié par le contrat de travail et la rémunération convenue ne correspondent pas au niveau hiérarchique et au coefficient de la convention collective qui y sont mentionnés, et que la preuve de la volonté claire et non équivoque de l'employeur de surclasser l'intéressé n'est pas établie, le juge doit rechercher les fonctions réellement exercées par le salarié.

**Harcèlement sexuel.** Cass. crim. 18 novembre 2020, n°19-81.790 : Le fait d'imposer de façon réitérée des propos à connotation sexuelle, "*en dehors de tout contexte de plaisanterie ou de familiarité*" précise la Cour, créant ainsi une situation offensante à l'encontre de la salariée et génératrice d'une incapacité de travail, est constitutif de harcèlement sexuel.

**Nouvelle définition restrictive du co-emploi.** Cass. soc., 25 novembre 2020, n°18-13.769 : Une société faisant partie d'un groupe ne peut être qualifiée de co-employeur du personnel employé par une autre, que s'il existe, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant au même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeur conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière.

Note sur l'arrêt : La Chambre sociale de la Cour de cassation donne une nouvelle définition du co-emploi. Le critère déterminant est la perte d'autonomie d'action de la filiale, qui ne dispose plus du pouvoir réel de conduire ses affaires dans la gestion économique et sociale. Cette situation objective caractérise une immixtion permanente anormale de la société-mère. En l'espèce, l'existence d'une situation de co-emploi n'est pas établie par la gestion des ressources humaines au moment de la cessation de l'activité, le financement de la procédure de licenciement économique, des conventions de trésorerie et d'assistance moyennant rémunération, la prise de décisions commerciales et sociales dans l'exercice de la présidence de la société et des reprises d'actifs dans des conditions désavantageuses pour la filiale.

**Exécution du contrat.** Cass. soc., 2 décembre 2020, n°18-18.445 : Le licenciement pour faute grave d'un salarié, qui a refusé de restituer un véhicule de fonction à sa disposition depuis plusieurs années mais dont le bénéfice n'était pas contractuellement prévu, est dépourvu de cause réelle et sérieuse car il ne constitue pas une contestation du pouvoir de l'employeur, même si ce dernier avait prévu d'intégrer la valeur de l'avantage en nature dans la rémunération brute mensuelle.

**Vie professionnelle et vie privée.** Cass. soc., 16 décembre 2020, n°19-14.665 : La fin consensuelle d'une relation amoureuse entre deux salariés, suivie de l'envoi de deux courriels au moyen de l'outil professionnel et la pose d'une balise GPS sur le véhicule personnel de la salariée, relèvent de la vie privée. Ils ne justifient donc pas le licenciement pour faute grave du salarié dès lors ces faits n'ont eu aucun retentissement au sein de l'entreprise et sur la carrière de la salariée.

**Interdiction de la géolocalisation.** Cass. soc., 16 décembre 2020, n°19-10.007 : Le recours à un dispositif de géolocalisation pour contrôler le temps de travail du personnel d'exploitation itinérant à bord de leur véhicule utilitaire n'est pas justifié s'il existe des dispositifs de contrôle moins intrusifs au sein de la Société.

## **ACTUALITE REGLEMENTAIRE**

### **Focus sur la LFSS 2021**

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2021 a été publiée au Journal officiel du 15 décembre 2020.

#### **○ Un nouveau thème à aborder lors de la négociation annuelle sur les orientations stratégiques**

Les employeurs de plus de 50 salariés devront informer mais aussi consulter le CSE sur le montant, la nature et l'utilisation des aides accordées au titre du "plan de relance" lors de la négociation annuelle sur les orientations stratégiques.

#### **○ Les mesures concernant l'activité partielle**

**Droits à la retraite** : La LFSS 2021 pérennise la prise en compte des périodes d'activité partielle pour l'ouverture de droits à la retraite.

Pour rappel, les indemnités d'activité partielle ne sont pas soumises aux cotisations d'assurance vieillesse et par conséquent, les périodes correspondantes ne devraient pas ouvrir de droits à la retraite.

La loi n°2020-734 du 17 juin 2020 avait introduit une mesure temporaire pour prendre en compte, dans les droits à la retraite, la période d'activité partielle jusqu'au 31 décembre 2020. La LFSS 2021 pérennise le dispositif et prévoit la prise en compte, dans les trimestres de retraite à valider, des périodes de perception de l'indemnité d'activité partielle à compter du 1<sup>er</sup> mars 2020.

**Régime social des indemnités légale et complémentaire d'activité partielle.** Le régime social simplifié applicable à l'indemnité légale d'activité partielle est pérennisé. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021, les indemnités d'activité partielle restent assujetties au taux de CSG de 6,2% et au taux de CRDS de 0,5% sur une assiette de 98,25%, applicable aux revenus de remplacement. L'abattement de 1,75% de l'assiette correspond aux frais professionnels.

La LFSS 2021 prolonge également jusqu'à la fin de l'année 2021, le régime social applicable depuis l'ordonnance n°20-460 du 22 avril 2020 à l'indemnité complémentaire à l'indemnité légale d'activité partielle, éventuellement versée par l'employeur au salarié, et ce dans la limite de 3,15 SMIC. Au-delà, la partie excédentaire est assujettie aux contributions et cotisations sociales applicables aux revenus d'activité.

**Réduction du délai de prescription de l'indemnisation de l'activité partielle.** Les employeurs recourant à l'activité partielle disposaient d'un an à compter du terme de la période couverte par l'autorisation de recours à l'activité partielle, pour déposer leur demande d'indemnisation. La LFSS 2021 réduit ce délai à 6 mois (modification de l'article L.5122-1, IV du Code du travail).

**Nouveau dispositif exceptionnel d'exonération des cotisations sociales pour les entreprises en difficulté.** La LFSS 2021 fait évoluer le dispositif existant pour les entreprises particulièrement affectées par la crise sanitaire.

Exonération totale de cotisations et contributions sociales pour :

- Les entreprises de moins de 250 salariés : dans les secteurs du tourisme, de l'hôtellerie, de la restauration, du sport de la culture, du transport aérien et de l'évènementiel (secteurs S1) et ceux qui dépendent de ces secteurs (secteurs S1 bis),

Conditions : soit d'avoir fait l'objet de mesures d'interdiction d'accueil du public dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, soit avoir constaté une baisse de chiffre d'affaire d'au moins 50% par rapport à la même période que l'année précédente.

- Les entreprises de moins de 50 salariés : dans les autres secteurs qui ont fait l'objet d'une interdiction d'accueil du public qui affecte la poursuite de leur activité.

L'exonération est applicable pour une période de 3 mois et sur des périodes d'emplois courant jusqu'au 30 novembre 2020.

### ○ Congés de reclassement et de mobilité

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021, la durée du congé de reclassement et du congé de mobilité passe de 12 à 24 mois lorsque le salarié bénéficie d'une action de reconversion professionnelle. Le régime social des rémunérations perçues durant ces congés est aligné sur celui de l'activité partielle.

### ○ Congés pour raisons familiales

La LFSS allonge la durée de congé paternité en le rendant pour partie obligatoire (25 jours dont 4 obligatoires).

La prise du congé de naissance qui est étendu à de nouveaux bénéficiaires, est de 3 jours ouvrables et obligatoire.

Le congé d'adoption est porté de 10 à 16 semaines.

Ces nouvelles mesures entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2021

\*\*\*\*\*