



NEWSLETTER N°6 OCTOBRE & NOVEMBRE 2021

JURISPRUDENCE

Aptitude avec réserves. Cass. Soc. 4 nov. 2021 n°20-17.316 : La contestation par le salarié de la compatibilité du poste auquel il est affecté sur les recommandations du médecin du travail n'autorise pas l'employeur à procéder à son licenciement. Dans ce cas, il doit solliciter, une nouvelle fois, l'avis du médecin du travail.

Temps partiel. Cass. Soc. 17 nov. 2021 20-10.734 : Le contrat de travail à temps partiel ne mentionnant pas la durée du travail hebdomadaire ou mensuelle ainsi que sa répartition sur les jours de la semaine ou sur les semaines du mois, est présumé conclu à temps plein. La volonté d'offrir au salarié « *la possibilité d'adapter son organisation* » ne permet pas d'éviter cette obligation. Ainsi, le contrat de travail à temps partiel prévoyant que le salarié doit travailler, selon son choix, soit de 8h30 à 12h30, soit de 14h00 à 18h00 ne prévoit pas de manière assez précise la répartition de la durée du travail.

Rupture conventionnelle.

Cass. Soc. 4 nov. 2021 20-16.550 : La rupture conventionnelle est nulle lorsque la salariée est victime de harcèlement sexuel et que l'employeur, pourtant informé de cette situation, n'a pris aucune mesure visant à la protéger. En effet, il ne peut pas obtenir le consentement libre et éclairé de la salariée alors que son inaction face aux faits de harcèlement sexuel a placé cette dernière dans une « *situation insupportable* », la contraignant à accepter la rupture de son contrat de travail.

Cass. Soc. 17 nov. 2021 n°20-13.851 : La convention tripartite conclue entre deux sociétés d'un même groupe et un salarié visant à organiser l'évolution professionnelle de ce dernier à travers une mutation intra-groupe n'est pas soumise au respect des règles relatives à la rupture conventionnelle. En effet, l'objet de cette convention n'est pas de mettre un terme au contrat de travail mais d'en organiser la poursuite.

Rupture conventionnelle collective. CAA Versailles 20 octobre 2021 n°21VE0220 : L'employeur ne peut pas organiser une rupture conventionnelle collective dans un établissement qui fait l'objet d'une fermeture. En effet, le caractère volontaire du départ des salariés n'est pas assuré en raison de la suppression du site sur lequel ils travaillent.

Procédure disciplinaire. Cass. Soc. 20 octobre 2021 n°20-11.485 : L'entretien préalable au licenciement ainsi que sa notification ne peuvent pas être réalisés par une personne extérieure à l'entreprise. Ainsi, la DRH d'une filiale d'un groupe ne peut pas licencier le directeur général d'une autre filiale du même groupe si elle n'y exerce pas les fonctions de DRH.

Maladie. Cass. 2ème civ. 21 octobre 2021 n°20-12.018 : Pour rappel, si le salarié en arrêt maladie ne se soumet pas à la contre-visite médicale organisée par l'employeur, ce dernier peut refuser de lui verser le complément de salaire pour la période postérieure à la date de la visite (Cass. Soc., 15 oct. 1987, n° 85-40.555). De la même manière, lorsque le salarié en arrêt de travail ne respecte pas les conditions d'attribution et de maintien des indemnités journalières de sécurité sociale, la CPAM peut lui demander le remboursement des sommes perçues à compter du manquement. Ainsi, la CPAM peut demander à l'assuré qui s'est rendu à plusieurs reprises en Algérie sans son autorisation la

restitution de ses IJSS. Il doit rembourser l'ensemble des sommes perçues à compter de son premier départ en Algérie, alors même qu'il est retourné à son domicile entre chaque voyage.

Représentant de la section syndicale. Cass. Soc. 22 sept. 2021 n°20-16.981 : Lorsque l'entreprise est divisée en plusieurs sites, un syndicat peut désigner des représentants de la section syndicale soit au niveau des établissements, soit au niveau de l'entreprise. Cependant, lorsqu'un syndicat a désigné des délégués syndicaux dans les établissements où il est représentatif, il ne peut plus désigner un représentant de section syndicale au niveau de l'entreprise où il n'est pas représentatif.

Rémunération.

Cass. Soc. 13 octobre 2021 n°20-18.903 : Lorsque le salarié fait une demande en justice relative à un rappel de salaire, c'est à l'employeur de démontrer que celui-ci ne s'est pas tenu à sa disposition ou qu'il n'a pas exécuté son travail.

Cass. Soc. 29 sept. 2021 n°20-11.663 : En cas d'arrêt maladie, lorsqu'une convention collective prévoit le maintien de la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait continué à travailler, l'employeur doit également prendre en compte, dans le calcul du maintien de salaire, la part variable de la rémunération.

Cass. Soc. 4 nov. 2021 19-21.005 : Lorsque l'employeur manque à son obligation contractuelle de déterminer avec le salarié les objectifs annuels à réaliser pour le calcul de la partie variable de la rémunération, il doit la verser intégralement au salarié, peu important les résultats de celui-ci.

Contrat à durée déterminée.

Cass. Soc. 13 oct. 2021 n°19-14.067 : Un accord collectif peut prévoir que pour certains emplois, il est d'usage de recourir à des CDD en raison de leur caractère par nature temporaire. Toutefois, l'employeur est tenu de justifier le recours à des CDD successifs pour ces emplois par « *l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi* ». Ce caractère par nature temporaire ne peut pas se déduire des seules dispositions de l'accord collectif applicable.

Cass. Soc. 17 nov. 2021 n°20-18.336 : Lorsque des CDD sont conclus avec le même salarié, de manière successive, afin de remplacer différents salariés, l'employeur n'est pas tenu d'appliquer un délai de carence entre chaque contrat.

Elections professionnelles. Cass. Soc. 24 nov. 2021 n°20-20.962 : Lorsqu'un syndicat a, sans émettre aucune réserve, signé le protocole d'accord préélectoral ou présenté des candidats aux élections professionnelles, il ne peut pas contester la validité du protocole ou demander l'annulation des élections après la proclamation des résultats, et ce même en invoquant le non-respect d'un principe général du droit électoral.

PSE. TA Montreuil 25 oct. 2021 n°2110664 et n°2111493 : Un plan de sauvegarde de l'emploi peut être mis en œuvre immédiatement après une rupture conventionnelle collective à la condition que les deux projets poursuivent des objectifs différents.

Note sur l'arrêt : en l'occurrence, la Société avait conclu une rupture conventionnelle collective le 9 décembre 2020 prévoyant 1 150 départs volontaires jusqu'au 31 décembre 2021. Par la suite, l'employeur a établi un plan de sauvegarde de l'emploi par engagement unilatéral, faute d'accord, qui a été homologué le 23 juin 2021 et qui prévoyait une réorganisation de l'entreprise à travers la modification des contrats de travail de l'ensemble des salariés. Le PSE ne prévoyait aucune suppression d'emploi puisque chaque salarié licencié en raison du refus de la modification de son contrat de travail devait être remplacé.

Le Tribunal a considéré que l'objectif de diminution des pertes d'exploitation par la réduction de la masse salariale, poursuivi par le plan de sauvegarde de l'emploi d'une part, et l'objectif de baisse des effectifs obtenu par des départs volontaires, visé par la rupture conventionnelle collective d'autre part, constituaient des objectifs distincts.

En outre, il était prévu que les licenciements pour motif économique ne seraient notifiés qu'à compter du 15 janvier 2022, soit deux semaines après la fin de la RCC. Ainsi, le PSE ne méconnaissait pas l'engagement pris par l'employeur de ne pas procéder à des licenciements en lien avec la réorganisation opérée par la rupture conventionnelle collective puisqu'il succédait à ce premier projet.

REGLEMENTATION

Modification du protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de COVID-19.

Le Protocole sanitaire, annexé à la présente Newsletter, a fait l'objet de deux actualisations, le 8 décembre et le 30 décembre 2021, afin d'adapter certaines mesures à l'évolution de la situation sanitaire.

- **Trois jours de télétravail obligatoires par semaine** : à compter du 3 janvier 2022 et pendant trois semaines (jusqu'au 24 janvier), l'employeur « fixe » au moins **trois jours de télétravail par salarié et par semaine**. Le nombre de jours peut être porté à quatre si l'organisation du travail ainsi que la situation du salarié le permettent ;
- **Interdiction des moments de convivialité** : les moments de convivialité en présentiel sont suspendus ;
- **La tenue des réunions** : les réunions en audioconférence ou en visioconférence doivent être privilégiées. Si la réunion doit nécessairement se tenir en présentiel, les participants doivent obligatoirement porter un masque et maintenir une distance d'au moins un mètre entre eux ;
- **Aération et ventilation** : s'il est impossible de garder les portes et les fenêtres ouvertes, les pièces doivent être aérées non plus cinq minutes mais dix minutes toutes les heures ;
- **Autotests** : l'autotest réalisé sous la supervision d'un professionnel de santé vaut Passe sanitaire pour 24 heures ;
- **Le protocole de prise en charge d'une personne symptomatique et de ses contacts rapprochés** : lorsqu'un cas Covid est confirmé, ses contacts « à risque » doivent être identifiés par le médecin en charge du cas Covid ainsi que par l'Assurance maladie. Désormais, pour les contacts « à risque modéré », le recours au télétravail doit être privilégié alors même qu'aucune mesure de quarantaine n'est requise.
- **Port du masque en extérieur** : les travailleurs en extérieur doivent porter un masque lorsqu'il est impossible de maintenir une distance de deux mètres entre chacun d'eux ou lorsqu'un arrêté préfectoral l'impose.

NB : Pour rappel, le protocole sanitaire n'a légalement pas de force contraignante. Néanmoins, l'employeur ayant l'obligation de mettre en œuvre toutes les mesures permettant de préserver la santé et la sécurité des salariés, ses responsabilités civile et pénale pourraient être mises en jeu sur ce chef, en cas d'atteinte des salariés.

Des sanctions financières décidées par l'Inspecteur du travail pourraient en outre être instituées par ordonnance, pour les entreprises récalcitrantes. Celles-ci sont en discussion devant l'Assemblée Nationale, dans le cadre d'un amendement au **projet de loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique**, dit « *Projet de loi sur le Pass vaccinal* ».
