



## NEWSLETTER N°5 – JUILLET AOÛT SEPTEMBRE 2021

### JURISPRUDENCE

**Modification de la structure de la rémunération.** Cass. Soc. 15 sept. 2021 n°19-15.732 : Un accord collectif ne permet pas de modifier la structure de la rémunération d'un salarié sans son accord. En l'occurrence, une rémunération forfaitaire unique ne peut remplacer un salaire de base et une prime d'ancienneté, sauf disposition légale contraire. En l'état de la réglementation, seul l'accord de performance collective se substitue de plein droit aux clauses contraires du contrat de travail, même en matière de rémunération (c. trav. art. L. 2254-2).

**Prime d'objectifs.** Cass. Soc. 29 sept. 2021 n°13-25.549 : Les primes qui constituent la partie variable de la rémunération d'une salariée, versées en contrepartie de son activité, lui sont acquises au prorata de son temps de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice. Leur versement ne peut pas être subordonné à une date de présence dans l'entreprise postérieure à la date de départ de la salariée.

**Egalité de traitement.** Cass. Soc. 8 septembre 2021 n°19-24.771 : Le principe d'égalité de traitement en matière salariale s'applique au sein de sociétés composant une unité économique et sociale (UES), dès lors que, d'une part, les conditions de rémunération faisant l'objet d'une comparaison entre les salariés de ces sociétés sont fixées par la loi, une convention ou un accord collectif commun, et que, d'autre part, le travail de ces salariés est accompli dans le même établissement.

**Prime d'objectifs et indemnité de congés payés.** Cass. Soc. 13 octobre 2021 n°20-15.645. Une prime d'objectifs est prise en compte dans le calcul de l'indemnité de congés payés si elle résulte du travail personnel du salarié et qu'elle est affectée par la prise des congés payés.

**Inclusion de l'indemnité de congés payés dans la rémunération.** Cass. Soc. 13 octobre 2021 n°19-19.407. La clause contractuelle prévoyant l'inclusion de l'indemnité de congés payés dans la rémunération du salarié doit être transparente et compréhensible, et doit ainsi clairement distinguer la part de rémunération qui correspond au travail de celle qui correspond aux congés. Cette exigence vaut également pour la rémunération variable sur objectifs, et la clause du contrat de travail stipulant que « la rémunération variable s'entend congés payés inclus » n'y satisfait pas et ne peut donc pas être opposée au salarié.

**Forfait-jours.** Cass. Soc. 13 octobre 2021 n°19-20.561. Les conventions de forfait-jours, conclues en application d'un accord collectif ne contenant pas de garanties suffisantes sur le suivi de la charge de travail et la correction rapide d'éventuels dépassements, sont nulles. L'accord collectif doit prévoir un « suivi effectif

*et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable », sous peine, pour la convention individuelle de forfait-jours, d'encourir la nullité.*

**Représentant syndical au CSE.** Cass. Soc. 8 sept. 2021 n°20-13.694 : Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le délégué syndical est, de droit, représentant syndical au comité social et économique (article L. 2143-22 C. trav.). Cette disposition n'est pas applicable dans les entreprises de moins de 50 salariés.

**Désignation d'un délégué syndical.** Cass. Soc. 29 sept. 2021 n°20-15.870 : Un délégué syndical peut être désigné dans un périmètre plus restreint que celui du CSE d'établissement. Le découpage de l'entreprise retenu pour la mise en place des CSE d'établissement n'empêche pas la désignation d'un délégué syndical à un niveau inférieur constituant un établissement distinct au sens du droit syndical, c'est-à-dire au sein d'un « établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques ».

**Elections du CSE.** Cass. Soc. 22 septembre 2021 n°20-16.859 : Le membre titulaire du CSE dont l'élection est annulée pour non-respect de la parité femmes/hommes sur la liste de candidats ne peut pas être remplacé par son suppléant. L'employeur n'a l'obligation, dans pareille situation, d'organiser des élections partielles que si les conditions légales sont remplies. A défaut, le siège reste vacant.

**Inaptitude et licenciement économique.** Cass. Soc. 15 sept. 2021 n°19-25.613 : Le licenciement économique d'un salarié déclaré inapte par le médecin du travail est possible en cas de cessation définitive d'activité, lorsque l'entreprise n'appartient pas à un groupe, rendant ainsi impossible le reclassement du salarié. Dans ce cas, l'employeur n'a pas à tenir compte des règles du licenciement pour inaptitude.

**Licenciement économique collectif sous Syntec.** Cass. Soc. 8 septembre 2021 n°19-18.959 : La convention collective nationale des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseils dite « Syntec », n'imposant pas de saisir la commission paritaire de l'emploi en cas de licenciement économique collectif, mais seulement de l'informer d'un projet de licenciement économique de plus de 10 salariés dans un établissement de plus de 100 salariés, l'absence de saisine de cette commission n'invalide pas les licenciements économiques.

**Discrimination.** Cass. Soc. 22 septembre 2021 n°19-26.144 : Un salarié peut agir en référé pour obtenir des informations avant d'attaquer au fond. Le juge saisi d'une telle demande doit avant tout rechercher si cette communication est nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi.

**Congés payés.** Cass. Soc. 29 septembre 2021 n°19-19.223. En cas de litige relatif à la prise de congés payés, il incombe à l'employeur de prouver que le salarié a effectivement pris ses congés payés. Celui-ci ne peut se retrancher derrière le fait que le salarié produit des éléments insuffisants à étayer sa demande.

**Barème d'indemnisation Macron.** CA Grenoble, ch. Sociale section B, 30 septembre 2021 : La Cour d'appel de Grenoble résiste à son tour et écarte le barème Macron. Le salarié avait été licencié pour perturbations du fonctionnement de l'entreprise causées par ses absences répétées et imprévisibles rendant nécessaire son remplacement définitif. Son licenciement a été jugé sans cause réelle et sérieuse du fait du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, qui avait ignoré des recommandations du médecin du travail. En application du barème Macron, au regard de son ancienneté (10 ans et 9 mois à la date de notification de son licenciement), le salarié pouvait prétendre à une indemnisation maximale correspondant à 10 mois de salaire. La Cour considère que le barème d'indemnisation n'assurait pas une réparation adéquate du préjudice subi par le salarié résultant des difficultés financières importantes après son licenciement, expulsion de son logement en cours, état dépressif et au final reconnaissance du statut de travailleur handicapé en 2020, et lui alloue une indemnité de l'ordre de 12,5 mois de salaire.

**Clause de non-concurrence.** Cass. Soc. 13 octobre 2021 n°20-12.059. La contrepartie financière d'une clause de non-concurrence a la nature d'une indemnité compensatrice de salaire stipulée en conséquence de l'engagement du salarié de ne pas exercer, après la cessation du contrat de travail, d'activité concurrente à celle de son ancien employeur. N'ayant pas la nature de clause pénale, son montant ne peut être modulé à la hausse ou à la baisse par le juge.

**Contrôle URSSAF.** Cass. Civ. 2ème, 8 juillet 2021 n°20-16.046. Un accord tacite de l'URSSAF au terme d'un contrôle ne donnant lieu à aucune observation sur une pratique qu'elle a vérifiée, peut valablement lui être opposé par le cotisant lors d'un contrôle ultérieur, afin d'échapper à un redressement. Et ce, même si la position de l'URSSAF est erronée en droit. Dans un tel cas de figure, seules des observations pour l'avenir de l'URSSAF sont permises et valables.

## REGLEMENTATION

**Loi Climat.** La loi du 22 août 2021 n°2021-1104 dite « Loi Climat » vise notamment à développer dans l'entreprise des comportements plus respectueux de l'environnement. Sur le plan des relations sociales, les employeurs sont désormais dans l'obligation :

- En matière de **GPEC**, dans les entreprises et les groupes d'au moins 300 salariés d'insérer dans cette négociation périodique un volet écologique. La négociation doit porter sur la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences « *notamment pour répondre aux enjeux de la transition écologique* ».
- Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le **CSE** prend désormais en compte, pour l'exercice de ses missions, « *les conséquences environnementales* » des décisions de l'entreprise.
- La **BDES devient la BDESE** (base de données économiques, sociales et environnementales), et doit comporter des informations portant sur les conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise.

**Loi pour renforcer la prévention en santé au travail.** La loi du 2 août 2021 n°2021-1018 apporte des changements structurants en matière de prévention en santé au travail.

- **Nouvelle définition du harcèlement sexuel** dans le Code du travail, harmonisée avec celle du Code pénal, à compter du 31 mars 2022. Outre les propos ou comportements à caractère sexuel, le texte visera désormais également les propos et comportements à connotation sexuelle mais aussi sexiste. Par ailleurs, la définition sera enrichie, puisque le harcèlement sexuel sera également constitué dans le cas où un même salarié subirait de tels propos ou comportements venant de plusieurs personnes, de manière concertée ou à l’instigation de l’une d’elles, alors même que chacune de ces personnes n’aura pas agi de façon répétée ; ou encore lorsque l’auteur des faits de harcèlement, bien que n’agissant pas de concert, aura agi en sachant que ses propos ou comportements caractérisaient une répétition.
- **Amélioration de la formation à la santé et sécurité au travail des élus**, à compter du 31 mars 2022.

	Avant la loi Santé au travail	Après la loi Santé au travail	
		Premier mandat	Renouvellement
Entreprises de moins de 50 salariés	Pas de minimum légal	5 jours pour tous les élus	3 jours pour tous les élus
Entreprises de 50 à moins de 300 salariés	3 jours pour les membres de la CSSCT (pas de minimum légal pour les autres)		5 jours pour les membres de la CSSCT 3 jours pour les autres élus
Entreprises d’au moins 300 salariés	5 jours pour les membres de la CSSCT (pas de minimum légal pour les autres)		

Les modalités de prise en charge des coûts de formation évolueront également. Aujourd’hui, c’est l’employeur qui prend en charge la formation en santé et sécurité des élus du CSE et du référent « harcèlement sexuel ». Pour les entreprises de moins de 50 salariés, elle pourra être financée par les opérateurs de compétences (OPCO), selon des modalités à préciser par décret. Dans les entreprises d’au moins 50 salariés, cette formation restera à la charge de l’employeur.

- La **négociation annuelle sur l’égalité professionnelle** entre les femmes et les hommes s’enrichira d’un nouveau thème, à compter du 31 mars 2022, et pourra également porter sur la qualité des conditions de travail, notamment sur la santé et la sécurité au travail et la prévention des risques

professionnels. Elle pourra s'appuyer sur les acteurs régionaux et locaux de prévention des risques professionnels.

**Épargne salariale.** Décret n°2021-1122 du 27 août 2021. Précision des nouvelles règles de dépôt et de contrôle des accords d'épargne salariale. Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2021, le contrôle des accords d'épargne salariale se fait en deux étapes :

- Contrôle par la DREETS des formalités de négociation et de dépôt, qui dispose d'un délai d'un mois pour délivrer le récépissé de dépôt de l'accord et du contrôle de la validité de ses modalités de conclusion ; puis
- Contrôle par l'URSSAF du contenu de l'accord ou du plan, qui dispose d'un délai de trois mois à compter de la transmission par la DREETS pour demander le retrait ou la modification des clauses contraires aux dispositions légales et réglementaires.

**Entrée en vigueur des nouvelles modalités de calcul de l'indemnisation chômage** à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2021.

- Nouvelles règles de calcul des allocations chômage. Le salaire journalier de référence (SJR) comprend désormais l'ensemble des jours calendaires compris entre le 1<sup>er</sup> et le dernier jour travaillé par l'intéressé au cours d'une période de référence de 24 mois, couvrant donc tant les périodes travaillées que les périodes d'inactivité, alors qu'auparavant ce dénominateur n'intégrait que les jours travaillés.
- Si la conjoncture continue de s'améliorer, deux dispositions entreront en vigueur au 1<sup>er</sup> décembre 2021 : la durée d'affiliation minimale pour ouvrir un droit à l'assurance chômage passera de 4 mois à 6 mois ; la dégressivité de l'allocation pour les plus hauts salaires s'appliquera au terme du 6<sup>ème</sup> mois, et non plus du 8<sup>ème</sup> mois.