



## NEWSLETTER N°2 MARS – AVRIL 2022

### JURISPRUDENCE

**Portée de la promesse d'embauche.** Cass. Soc., 13 avril 2022, n°20-20.201 : En matière de rémunération, les stipulations du contrat de travail prévalent. Néanmoins, les primes prévues par la lettre d'intention préalable au contrat peuvent être dues au salarié, même dans le silence du contrat, si la lettre d'intention caractérise l'existence d'un engagement unilatéral de l'employeur de payer cette prime.

**Portée de la lettre de licenciement.** Cass. Soc., 9 mars 2002, n°20-17.005 : Le caractère disciplinaire ou non d'un licenciement dépend du motif invoqué dans la lettre de licenciement, peu importe les mesures prises antérieurement. Un employeur peut donc licencier un salarié pour insuffisance professionnelle, alors même qu'il lui avait proposé préalablement une rétrogradation qu'il avait refusée.

**Forfait-jours et maladie.** Cass. Soc., 30 mars 2022, n°21-10.917 : Lorsque l'accord collectif instituant les forfaits jours ne précise pas le sort des jours de repos en cas de maladie du salarié, les jours de repos ne sont pas dus au titre de cette période, le contrat de travail du salarié étant suspendu.

**Forfait-jours et résiliation judiciaire du contrat.** Cass. Soc., 2 mars 2022, n°20-11.092 : La seule signature d'une convention de forfait en jours nulle n'est pas suffisamment grave pour empêcher, à elle seule, la poursuite du contrat de travail. Elle ne justifie donc pas nécessairement la résiliation judiciaire du contrat de travail du salarié.

**Articulation d'une réorganisation avec la procédure de PSE.** Cass. Soc., 23 mars 2022, n°20-15.370 : Un employeur peut mettre en œuvre une réorganisation alors même que le PSE n'est pas encore homologué. Sous deux réserves toutefois : i) Le CSE doit avoir été préalablement consulté sur le projet de réorganisation. ii) L'employeur ne peut tirer aucune conséquence en termes d'emploi de cette réorganisation. Dans cette affaire, l'employeur avait placé ses salariés « *en disponibilité* » le temps d'obtenir l'homologation du PSE afin de pouvoir anticiper la fermeture des agences auxquelles ceux-ci étaient affectés, en attendant de pouvoir les licencier. Un tel procédé est validé par la Cour de cassation.

**Décision unilatérale et NAO.** Cass. Soc., 23 mars 2022, n°20-21.726 : Lorsqu'une négociation obligatoire est en cours, l'employeur ne peut pas, dans les matières traitées, arrêter de décision unilatérale concernant la collectivité des salariés, sauf si l'urgence le justifie (article L. 2242-4 C. trav.). En l'espèce, la dénonciation unilatérale par l'employeur de la convention collective applicable, en cours de négociation annuelle, a été validée notamment au regard de la situation économique compromise de l'entreprise.

Remarque : Si l'employeur souhaite prendre des décisions dans le domaine de la négociation collective obligatoire, il devra déclencher immédiatement l'ouverture de nouvelles négociations sur la question ou attendre la prochaine séance de cette négociation.

**Désignation d'un délégué syndical.** Cass. Soc., 23 mars 2022, n°20-16.333 et 20-21.269 : Dans les entreprises de moins de 50 salariés, le membre suppléant du CSE peut être désigné DS s'il détient un crédit d'heures de délégation. Jusqu'à présent, seul le titulaire pouvait être désigné DS car il détenait seul un crédit d'heures. Depuis l'ordonnance du 22

septembre 2017 n°2017-1386, le suppléant peut bénéficier d'heures de délégation (mutualisation avec le titulaire, dispositions du protocole préélectoral, accord collectif ou usage dérogatoire). Sous cette condition, le suppléant pourra être désigné DS.

**PSE et RCC.** CAA Paris, 14 mars 2022, n°21PAA06607 : La Cour administrative d'appel confirme qu'une entreprise peut mettre en œuvre un PSE immédiatement après une rupture conventionnelle collective.

**Limite à la liberté d'établissement du domicile du salarié.** CA de Versailles, 10 mars 2022, n°20/2208 : Un salarié qui choisit de déménager à plusieurs centaines de kilomètres du siège de son entreprise, peut être licencié en application de l'obligation de prévention de l'employeur en matière de santé et de sécurité des salariés. Le respect de cette obligation par l'employeur permet de restreindre la liberté de choix du domicile du salarié dont l'éloignement entraînait potentiellement le non-respect des temps de repos quotidiens et la perturbation de l'équilibre entre sa vie familiale et professionnelle dans le cadre de la convention de forfait jours à laquelle il était soumis.

**Liberté d'expression du salarié.** Cass. Soc., 16 février 2022, n°19-17.871 : En l'absence d'abus de la liberté d'expression du salarié, son licenciement injustifié ne sera pas reconnu sans cause réelle et sérieuse mais qualifié de licenciement nul en raison de l'atteinte à une liberté fondamentale. Le montant de ses dommages intérêts ne pourra donc être inférieur à six mois de salaire et les plafonds du barème Macron ne lui seront pas applicables.

Remarque : Cet arrêt s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour de cassation qui sanctionne par la nullité, le licenciement prononcé en violation d'une liberté fondamentale du salarié.

**Clause de non-démarchage.** Cass. Soc., 30 mars 2022, n°20-19.902 : Une clause contractuelle interdisant au salarié, au cours de son contrat de travail, de solliciter ou de répondre aux sollicitations d'un client en vue d'une éventuelle embauche lors des missions exercées auprès de celui-ci, ne constitue pas une clause de non-concurrence, et n'a donc pas à être rémunérée pour être valide et opposable au salarié. Une clause de non-concurrence ne s'applique qu'au terme de la relation contractuelle.

**Rémunération des temps de déplacement professionnel.** Cass. Soc., 30 mars 2022, n°20-17.230 : En application de l'article L. 3121-4 du Code du travail, le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas du temps de travail effectif sauf s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail. Le dépassement doit alors faire l'objet d'une contrepartie sous forme de repos ou financière laquelle ne doit pas être dérisoire. Les juges du fond ont le pouvoir d'apprécier le montant de cette contrepartie.

**Requalification d'un contrat d'autoentrepreneur en contrat de travail.** Cass. Civ., 2e ch., 17 février 2022 n°20-19.493 : Les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés bénéficient d'une présomption de non-salariat. Cette présomption n'est toutefois pas irréfragable. L'URSSAF peut établir l'existence d'un contrat de travail lorsque ces personnes travaillent dans les conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanent à l'égard du donneur d'ordre.

En l'espèce, l'URSSAF avait estimé que le prestataire inscrit au RCS, qui travaillait exclusivement pour une société moyennant une rémunération forfaitaire, et participait aux réunions notamment sur la stratégie commerciale et les points d'activité, était en réalité un salarié, ce d'autant que ses missions avaient été par la suite confiées à un salarié recruté en CDI. La Cour de cassation estime toutefois que ces motifs sont insuffisants à caractériser l'existence d'un lien de subordination.

**Pouvoir de licencier dans une association.** Cass. Soc., 23 mars 2022, n°20-16.781 : Le président d'une association qui a le pouvoir de la représenter en justice et dans tous les actes de la vie civile, n'a pas besoin de délégation spécifique pour conduire une procédure de licenciement à l'encontre d'un salarié. Pour rappel, les statuts peuvent toutefois désigner un autre organe ayant ce pouvoir.

**Régime social de l'indemnité transactionnelle.** Cass.soc., 17 février 2022, n°20-19.516 : L'indemnité transactionnelle versée pour mettre fin à un litige portant sur l'exécution du contrat de travail - non-respect par l'employeur des temps de repos du forfait-jours et de la réglementation sur les congés payés - est exonérée de cotisations sociales dès lors qu'elle indemnise un préjudice démontré par la Société. Ce principe prévaut que le contrat de travail soit rompu ou en cours d'exécution.

**Régime social des aides financières versées par le CSE.** Cass. civ., 2e ch., 17 mars 2022, n° 20-16278 D : Les aides financières versées par le CSE à d'anciens salariés retraités de l'entreprise sont soumises à cotisations sociales. En l'espèce, l'aide consentie aux salariés et aux retraités de l'entreprise, était une aide à la personne. La Cour de cassation a fait une interprétation stricte de l'article L7233-4 du Code de la sécurité sociale qui vise les aides en faveur des seuls salariés.

## REGLEMENTATION

### ➤ **Ordonnance 2022-543 du 13 avril 2022 et décret 2022-508 du 8 avril 2022 : Les modifications du régime d'activité partielle de longue durée (APLD)**

Pour rappel, l'APLD permet aux entreprises confrontées à une réduction durable de leur activité, de diminuer l'horaire de travail en contrepartie d'engagements en matière d'emploi et de formation professionnelle. L'employeur doit verser au salarié une indemnité au moins égale à 70% de la rémunération horaire brute de référence, plafonnée à 4.5 SMIC, et perçoit une allocation égale à 60% de cette rémunération (au lieu de 36% en cas d'activité partielle classique).

L'ordonnance du 13 avril 2022 autorise la mise en place ou la prolongation de l'APLD déjà en place dans une entreprise **jusqu'au 31 décembre 2022**, au lieu du 30 juin 2022.

Quant au décret du 8 avril 2022, il **prolonge de 12 mois** la durée pendant laquelle l'employeur peut bénéficier du dispositif d'APLD. Celui-ci peut désormais être mobilisé pendant 36 mois sur une période de référence de 48 mois consécutifs, au lieu de 24 mois sur 36 mois consécutifs.

Ce délai court à compter du premier jour de la première période d'autorisation d'activité partielle accordée par l'autorité administrative. Lorsque l'APLD est mise en place par accord, la signature d'un avenant sera nécessaire pour prolonger le dispositif. Mis en place par décision unilatérale, l'accord de branche en application duquel l'APLD a été institué, devra, selon les termes de sa rédaction, être ou non préalablement modifié.

Précisons que les **questions-réponses sur l'APLD** sont également actualisées au 19 avril 2022.

### ➤ **Décret 2022-395 du 18 mars 2022 : Les modalités de mise à jour, de mise à disposition et de conservation du DUERP sont révisées.**

Depuis le 1<sup>er</sup> avril 2022 :

- L'obligation de mise à jour annuelle du document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP) ne concerne que les entreprises d'au moins 11 salariés ;
- Le programme annuel de prévention des risques établi sur la base du DUERP doit être mis à jour simultanément, si nécessaire ;
- Le DUERP et ses versions antérieures doivent être tenus à disposition des salariés et anciens salariés et de l'ensemble du service de prévention et de santé au travail ;
- Le DUERP, dans ses versions successives, doit être **conservé 40 ans** à compter de leur élaboration. A cet effet, le DUERP et ses mises à jour devront faire l'objet d'un **dépôt dématérialisé** sur un portail numérique, à compter du **1<sup>er</sup> juillet 2023** pour les entreprises d'au moins 150 salariés et du **1<sup>er</sup> juillet 2024** au plus tard pour les entreprises de moins de 150 salariés.

### ➤ **Décret 2022-418 du 24 mars 2022 : Le report possible de certaines visites médicales de suivi**

En raison de la crise sanitaire, certaines visites médicales de suivi des salariés dont l'échéance intervenait entre le 15 décembre 2021 et le 30 avril 2022, peuvent être reportées dans une limite de 6 à 12 mois en fonction des situations.

### ➤ **Décret 2022-373 du 16 mars 2022 : Les rendez-vous de liaison**

La « *loi pour renforcer la prévention en santé du travail* » du 2 août 2021 a institué à compter du 31 mars 2022 le « rendez-vous de liaison » entre le salarié absent pour maladie, professionnelle ou non, et l'employeur, associant les

Services de Prévention et de Santé au Travail (SPST). Ce rendez-vous peut être organisé pour les arrêts dont la durée est au moins égale à 30 jours. Organisé à l'initiative de l'employeur ou du salarié, il a pour objet d'informer ce dernier qu'il peut bénéficier d'actions de prévention de réinsertion professionnelle (voir ci-après), d'un examen de préreprise et de mesures d'aménagement du poste et du temps de travail.

Cette mesure est applicable aux arrêts maladie débutant au plus tôt le 31 mars 2022.

➤ **Décrets 2022–372 et 2022–373 du 16 mars 2022 : L'essai encadré et les conventions de réinsertion professionnelle**

La loi Santé du 2 août 2021 institue « l'essai encadré » qui a pour objet de vérifier qu'un salarié en arrêt de travail sera en capacité de reprendre « *un poste* » de travail ». Ce poste ne sera pas forcément celui qu'il occupait précédemment à son arrêt. L'essai encadré peut d'ailleurs être effectué chez l'employeur ou dans une autre entreprise.

Organisé à l'initiative du salarié, de l'assurance-maladie ou du Service de Prévention et de Santé au Travail (SPST) ou des organismes spécialisés, l'essai dure au plus 14 jours, renouvelables pour une durée identique. Durant l'essai, le salarié perçoit les IJSS.

Par ailleurs, une convention de rééducation professionnelle (CRPE) est instituée. Elle permet à un salarié en arrêt de travail de se réaccoutumer à son poste, voire de se former à un nouveau métier. La CRPE s'adresse aux salariés déclarés inaptes ou en risque d'inaptitude. Elle dure au plus 18 mois.

Durant cette période, le salarié bénéficie d'une indemnité équivalente aux IJSS et d'un complément de salaire versé par l'employeur afin de maintenir sa rémunération au même niveau qu'avant l'arrêt de travail. Ces dispositifs ont pour objectif de lutter contre la désinsertion professionnelle après un arrêt de travail.

➤ **BOSS, Avantages en nature, § 180, du 1<sup>er</sup> mai 2022 : L'extension de la tolérance aux repas livrés aux télétravailleurs**

Le repas pris à la cantine ou en restaurant d'entreprise moyennant la participation du salarié, est constitutif d'un avantage en nature. Par dérogation, cet avantage peut être négligé lorsque la participation du salarié est au moins égale à la moitié du forfait avantage en nature nourriture (2,50€ en 2022).

Dans une mise à jour du 26 avril 2022, le BOSS étend cette dérogation aux repas fournis par la cantine aux télétravailleurs.

➤ **Décret 2022–678 du 26 avril 2022 : Les indicateurs environnementaux font leur entrée dans la BDESE**

En application de la loi « Climat et Résilience » du 22 août 2021, la base de données économiques et sociales (BDES) mise en place dans les entreprises d'au moins 50 salariés est désormais enrichie d'une rubrique **environnement** (BDESE), dont le contenu vient d'être précisé et figure aux articles R. 2312-8 (entreprise de moins de 300 salariés) et R. 2312-9 (entreprises d'au moins 300 salariés) du Code du travail, organisés en trois thèmes que sont (i) politique générale en matière environnementale, (ii) économie circulaire et (iii) changement climatique.

➤ **L'homologation de la rupture conventionnelle par téléservice s'impose depuis le 1<sup>er</sup> avril 2022**, en application du décret 2021-1639 du 13 décembre 2021, sauf situations particulières (en cas d'impossibilité d'utiliser le téléservice ou lorsque la rupture conventionnelle concerne un salarié protégé nécessitant l'autorisation de l'inspecteur du travail).

➤ **Décret 2022–806 du 13 mai 2022 : La reconduction de l'exonération et de l'aide au paiement des cotisations « Covid 2 » sur le mois de février 2022**

Pour rappel, la loi 2022-46 du 22 janvier 2022 prévoyait qu'un décret peut réactiver les dispositifs d'exonération et d'aide au paiement des cotisations « Covid 2 », jusqu'à la fin du régime de sortie d'urgence sanitaire (31 juillet 2022)

Ce décret réactive ces dispositifs pour février 2022 au bénéfice des employeurs de moins de 250 salariés, qui exercent leur activité principale notamment dans les secteurs dit S1 (secteurs du tourisme, de l'hôtellerie, de la restauration, du sport, de la culture, du transport aérien et de l'évènementiel) et qui ont soit fait l'objet soit d'une interdiction d'accueil du public soit ont enregistré une baisse du chiffre d'affaires fixée par ce nouveau texte.

➤ **Décret 2022–680 du 26 avril 2022 : Les modalités de calcul des écarts de représentation F/H aux postes de direction**

La loi du 24 décembre 2021 (dite loi Rixain) a ajouté de nouvelles obligations à la charge des entreprises d'au moins 1000 salariés visant à assurer une répartition équilibrée de chaque sexe parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes.

Le décret du 26 avril 2022 a précisé les modalités d'application de ce dispositif et le Ministère du travail a publié une série de Questions/réponses sur ce sujet.

Ces entreprises devront publier chaque année et exceptionnellement en 2022, au plus tard le 1<sup>er</sup> septembre, les écarts de représentation.

Le CSE sera informé annuellement des écarts de représentation mesurés par l'employeur, qui seront également transmis au Ministère du travail pour diffusion des données recueillies sur son site internet pour la première fois en 2023, au plus tard le 31 décembre.

A compter du 1<sup>er</sup> mars 2026, si l'un des deux sexes est représenté à moins de 30% au sein des postes de direction, l'entreprise devra négocier des mesures de correction pour publication sous un délai d'un an. Les premières pénalités financières sont prévues à partir du 1<sup>er</sup> mars 2031.

\*\*\*