

A RETENIR

❖ L'exclusion de l'électorat des salariés assimilés à l'employeur n'est pas constitutionnelle

Dans une décision du 19 novembre 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré non conforme à la Constitution l'article L. 2314-18 qui pose les conditions d'électorat aux élections professionnelles. **Il a en effet jugé que l'exclusion des salariés susceptibles d'être assimilés à l'employeur par la jurisprudence portait une atteinte disproportionnée au principe de représentation au CSE.**

Les salariés « assimilés à l'employeur » sont en principe exclus de l'électorat dès lors qu'ils :

- *détiennent sur un service, un département ou un établissement de l'entreprise une délégation particulière, établie par écrit, permettant de les assimiler à un employeur. Peu importe que cette délégation n'ait pas été expressément acceptée par l'intéressé ;*
- *ou représentent l'employeur devant les IRP.*

Or, cette exclusion prive les salariés assimilés à l'employeur de toute possibilité de participer en qualité d'électeur à l'élection du CSE. En conséquence, elle porte une atteinte manifestement disproportionnée au principe de participation des travailleurs.

L'article L. 2314-18 du Code du travail est donc jugé contraire à la Constitution.

C'est plus précisément l'interprétation faite par la Cour de cassation de cette disposition qui a été jugée inconstitutionnelle.

Toutefois, pour éviter de supprimer toute condition pour être électeur, le Conseil constitutionnel a décidé de reporter la déclaration d'inconstitutionnalité de ce texte, et par conséquent ses effets, au 31 octobre 2022. En conséquence de quoi, toute mesure prise avant cette date en application de l'article L. 2312-18, déclaré inconstitutionnel, ne pourra pas être contestée sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

C. constit., décision n° 2021-947 QPC du 19 novembre 2021, JO du 20

A LIRE AUSSI

1- TEXTES..... 2

Possibilité de doubler la durée du congé de présence parentale 2

Les aides exceptionnelles à l'alternance sont prolongées jusqu'au 30 juin 2022 2

Le plafond d'exonération des chèques-cadeaux est exceptionnellement augmenté pour 2021 3

2- JURISPRUDENCE 4

Nullité du forfait jours pour insuffisance des modalités du suivi de la charge de travail 4

Lorsqu'une convention ne l'exclut pas, une prime variable doit être incluse dans le calcul du maintien de salaire maladie 4

Intégrer la prime d'objectifs dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés ? 5

Indemnité de congés payés incluse dans la part variable du salaire : distinguer la rémunération du travail de celle des congés 5

Impossible de subordonner le paiement d'une prime d'objectifs à une date de présence à l'effectif 5

Rappel de salaire : à l'employeur de prouver que le salarié ne s'est pas tenu à sa disposition 6

Elections : ce n'est pas au DREETS de fixer la proportion F/H dans les collèges 6

La DRH d'une filiale d'un groupe peut-elle licencier le DG d'une autre filiale ? 6

Taper un collègue ne justifie pas nécessairement un licenciement 7

L'employeur doit la totalité de la contrepartie financière à la clause de non-concurrence s'il y renonce trop tard ... 7

CDD successifs avec le même salarié pour remplacer différents salariés : le délai de carence ne s'impose pas 7

3- CONVENTIONS COLLECTIVES..... 8

CHIFFRES CLÉS 2021 8



7, place de l'Hôtel de Ville
 42000 Saint-Etienne
 Tél : 04 77 33 12 06
 Mail : avocats@lex-part.fr



3, cours Charlemagne
 69002 Lyon
 Tél : 04 27 46 90 60
 Mail : avocats@lex-part.fr



20, rue de la Gazelle
 43000 Le Puy-en-Velay
 Tél : 04 77 33 12 06
 Mail : avocats@lex-part.fr

1- TEXTES

❖ Possibilité de doubler la durée du congé de présence parentale (Loi n° 2021-1484 du 15 novembre 2021, JO du 16)

Une loi assouplit les conditions de renouvellement du congé de présence parentale. Sous conditions, le salarié qui a épuisé son crédit de 310 jours avant le terme de la période de 3 ans durant laquelle ils peuvent être pris pourra renouveler son congé sans attendre, et s'ouvrir ainsi un nouveau crédit de 310 jours maximum.

• L'objet du congé

Un salarié dont un enfant à charge (âgé d'au plus 16 ans, 20 ans dans certains cas) est atteint d'une maladie, d'un handicap ou est victime d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensable une présence soutenue et des soins contraignants peut bénéficier d'un congé de présence parentale.

Ce congé, non rémunéré par l'employeur, est assorti d'une allocation journalière de présence parentale (AJPP) versée par la CAF.

Ce congé est de droit si le salarié remplit les conditions.

• Durée initiale

Le congé de présence parentale est de 310 jours ouvrés maximum (durée initiale dans le certificat médical du médecin suivant l'enfant) pris de manière continue ou discontinue, au cours d'une période d'une durée maximale 3 ans pour un même enfant et par maladie, accident ou handicap.

Avec l'accord de l'employeur, il peut être pris en jours fractionnés (par demi-journée, jour ou périodes de plusieurs jours) ou être transformé en période d'activité à temps partiel.

• Renouvellement désormais possible avant la fin des 3 ans

La loi du 15 novembre prévoit que désormais, le salarié ayant atteint le nombre maximal de 310 jours de congé avant l'expiration de la période de 3 ans pourra, à titre exceptionnel, **bénéficier d'un renouvellement de son congé au titre de la même maladie, du même handicap ou du même accident** dont l'enfant a été victime avant le terme de la période de 3 ans.

Le salarié pourra ainsi bénéficier, avant le terme de la période initiale de 3 ans, **d'un nouveau crédit de 310 jours de congé maximum, à prendre au cours d'une nouvelle période de 3 ans.**

Cette disposition vise à répondre aux difficultés liées à des situations impliquant un accompagnement long et continu de l'enfant au-delà de 310 jours pendant les 3 premières années de la maladie.

La nouvelle règle permettra de mieux répondre aux besoins des familles ayant un enfant dont la pathologie implique un accompagnement soutenu, en permettant de bénéficier d'un congé pouvant aller jusqu'à 620 jours ouvrés maximum sur les 3 premières années.

A noter : sachant que le nombre d'allocations journalières versées par la CAF est plafonné à 22 jours par mois, les 620 jours représentent une durée totale maximale d'environ 28 mois, renouvellement compris.

Ce renouvellement peut intervenir une seule fois.

Il est subordonné à la présentation d'un nouveau certificat médical établi par le médecin qui suit l'enfant, attestant le caractère indispensable, au regard de la pathologie ou du besoin d'accompagnement de l'enfant, de la poursuite des soins contraignants et d'une présence soutenue, et confirmé par l'accord explicite du service du contrôle médical de la CPAM.

Ce congé renouvelé restera assorti de l'allocation journalière de présence parentale.

La loi entre en vigueur à compter **du 17 novembre 2021** (lendemain de sa publication au JO).

Elle devra, le cas échéant, être complété de décrets pour actualiser, si nécessaire, les dispositions réglementaires du Code du travail et du Code de la sécurité sociale.

❖ Les aides exceptionnelles à l'alternance sont prolongées jusqu'au 30 juin 2022 (Décret n° 2021-1468 du 10 novembre 2021, JO 11)

La crise sanitaire a conduit le gouvernement à mettre en place une aide exceptionnelle à l'embauche d'apprentis ou de jeunes de moins de 30 ans en contrat de professionnalisation pour les contrats conclus à compter du 1^{er} juillet 2020, qui avait été prolongée en dernier lieu jusqu'au 31 décembre 2021.

Ce dispositif permet aux employeurs, sous certaines conditions (niveau du titre ou diplôme préparé, quota d'alternants pour les employeurs de 250 salariés et plus, etc.) de bénéficier, pour la première année du contrat, d'une aide de :

- **5 000 € maximum pour un apprenti ou un salarié en contrat de professionnalisation de moins de 18 ans ;**

- **8 000 € maximum pour un apprenti ou un salarié en contrat de professionnalisation d'au moins 18 ans (montant applicable à compter du premier jour du mois suivant l'anniversaire).**

Un décret prolonge cette aide six mois de plus, soit pour les contrats conclus **jusqu'au 30 juin 2022.**

A noter : rappelons qu'à partir du 1^{er} juillet 2022 et jusqu'au 31 décembre 2022, l'embauche d'un jeune en contrat de professionnalisation pourra toujours ouvrir droit à une aide de 8 000 €, mais sous d'autres conditions, dans le cadre du nouveau dispositif mis en place pour favoriser l'embauche de demandeurs d'emploi de longue durée.

Pour bénéficier de l'aide exceptionnelle au titre des contrats d'apprentissage et de professionnalisation, les

entreprises de 250 salariés et plus doivent s'engager à respecter un certain quota d'alternants à l'effectif.

Cet engagement doit être transmis à l'Agence de services et de paiement (ASP) dans les huit mois de la conclusion du contrat.

Conséquence de la prolongation de l'aide exceptionnelle, le décret prévoit que c'est sur l'année 2023 (et non 2022) qu'il conviendra de se situer pour vérifier si l'entreprise respecte bien son quota d'alternants au titre des contrats conclus du 1er janvier au 30 juin 2022. L'entreprise qui a bénéficié de l'aide devra ainsi adresser à l'ASP une déclaration sur l'honneur attestant du respect de cet engagement au plus tard le 31 mai 2024.

❖ **Le plafond d'exonération des chèques-cadeaux est exceptionnellement augmenté pour 2021 (Communiqué de presse du ministère de l'Économie du 24 novembre)**

A l'approche des fêtes de fin d'année et en raison de la prolongation des mesures sanitaires qui ont de nouveau affecté l'activité des entreprises au cours de l'année, le ministère de l'Économie indique, dans un communiqué du 24 novembre 2021, **que le plafond d'exonération des chèques-cadeaux est relevé, de manière exceptionnelle, à 250 € pour 2021.**

Les chèques-cadeaux octroyés par les CSE aux salariés sont, par tolérance, exonérés de cotisations tant que leur valeur cumulée ne dépasse pas **5 %** du plafond mensuel de la sécurité sociale par an et par salarié (**171.40 € en 2021**).

Au-delà de cette limite, les bons d'achat et cadeaux sont en principe soumis à cotisations. Cependant, ils sont exonérés de cotisations s'ils sont :

- distribués en relation avec **un événement précis** ;
- d'un montant non disproportionné par rapport à l'événement, c'est-à-dire d'une **valeur conforme aux usages (5 %** du plafond mensuel par événement et par année civile, soit 171.40 € en 2021) ;
- et d'une **utilisation déterminée, en relation avec l'événement.**

Parmi ces événements, on trouve **le Noël des salariés et des enfants** (jusqu'à 16 ans révolus dans l'année civile) sachant que dans ce cas, **la limite s'entend par enfant et par salarié.**

La même exonération s'applique aux chèques-cadeaux octroyés par les employeurs dans les entreprises sans CSE de plein exercice (entreprises de moins de 50 salariés ou PV de carence).

En raison « des conditions particulières rencontrées pendant l'année 2021 » et notamment, la prolongation des mesures sanitaires qui ont à nouveau affecté l'activité des CSE durant l'année, le ministère de l'Économie a annoncé l'augmentation du plafond

d'exonération des chèques-cadeaux pouvant être remis aux salariés pour les fêtes de fin d'année 2021.

Ainsi, en 2021, la limite de 171.40 € sera donc relevée jusqu'à 250 €.

Reste à clarifier maintenant les limites précises de cette tolérance (période d'octroi des chèques-cadeaux, etc.). Elles devraient être prochainement fixées, sans doute via une communication du site Internet du réseau des URSSAF.

Pour rappel, en 2020, le gouvernement avait décidé de doubler ce plafond à hauteur de 342.80 euros, en raison des contraintes liées à la situation sanitaire et aux périodes de confinement successifs.

La tolérance avait par la suite été précisée par le réseau des URSSAF, qui avait indiqué que cette mesure exceptionnelle concernait les bons d'achat et chèques-cadeaux attribués jusqu'au 31 décembre 2020, puis finalement jusqu'au 31 janvier 2021.

2- JURISPRUDENCE

❖ Nullité du forfait jours pour insuffisance des modalités du suivi de la charge de travail (Cass. soc., 13 octobre 2021, n° 19-20561)

La Cour de cassation confirme que les conventions de forfait jours, conclues dans le cadre d'un accord collectif ne contenant pas de garanties suffisantes pour le suivi de la charge de travail et la correction rapide d'éventuels dépassements, **sont nulles**.

Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement (à défaut, une convention ou un accord de branche) est indispensable pour qu'un employeur puisse recourir aux forfaits jours sur l'année. Une convention écrite et individuelle de forfait est ensuite conclue entre l'employeur et le salarié.

Depuis la loi Travail (loi n° 2016-1088 du 8 août 2016) qui a intégré les exigences de la Cour de cassation, l'employeur doit s'assurer régulièrement que **la charge travail des salariés en forfait jours est raisonnable**.

C'est à l'accord collectif de fixer les modalités du suivi de la charge de travail du salarié.

A retenir : dans le présent arrêt, la Cour de cassation rappelle qu'il est impossible de compenser les insuffisances d'un accord collectif par la convention individuelle de forfait, ou par un avenant au contrat de travail.

Peu importent les garanties prévues par la convention de forfait. Seul compte le contenu de l'accord collectif, accord qui, dans cette affaire, se contenait de prévoir :

- le nombre de jours travaillés dans l'année était d'au plus 205 jours pour un droit complet à congés payés ;
- un suivi hebdomadaire permettait de vérifier le respect des règles légales et conventionnelles en matière de temps de travail, notamment le respect du repos quotidien de 11 heures ;
- un bilan annuel permettait d'effectuer le contrôle des jours travaillés et des jours de repos.

Au vu de ces mesures, la Cour de cassation considère que l'accord collectif ne prévoyait pas de « suivi effectif et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable ».

Elle en conclut que la convention de forfait est nulle.

❖ Lorsqu'une convention ne l'exclut pas, une prime variable doit être incluse dans le calcul du maintien de salaire maladie (Cass. soc., 29 septembre 2021, n° 20-11663)

Le salarié absent pour maladie peut prétendre, sous condition d'ancienneté, à un maintien de salaire de l'employeur, en complément des indemnités journalières de sécurité sociale. La plupart des conventions collectives prévoient des dispositions en matière de calcul du maintien de salaire. A défaut, le salarié bénéficie des dispositions légales.

En principe, le niveau du maintien de salaire correspond à celui que **le salarié aurait perçu s'il avait été présent au travail. Tous les éléments de rémunération sont à prendre en compte, telles que les primes de nuit par exemple.**

En revanche, **les accessoires de salaire exclusivement liés à une condition de présence (ex : prime d'assiduité) ne sont pas pris en compte.**

Dans l'affaire jugée le 29 septembre, une salariée avait pu bénéficier, en raison d'un arrêt maladie, d'un maintien de salaire conventionnel de la part de son employeur. Cependant, ce dernier n'avait pas tenu compte, dans le calcul, du versement d'une prime liée à l'activité de courtage exercée habituellement par la salariée dans le cadre de son emploi.

L'employeur invoquait **le caractère variable** de la prime de courtage par le fait qu'il ressortait des bulletins de paye que la prime n'était pas liée à l'activité normale de la salariée, mais à un « travail effectif » de courtage. Celle-ci devait donc être versée uniquement lorsque la salariée était « présente et en activité », et non en période d'absence.

NB : pour la Cour de cassation, la convention collective des transports routiers n'exclut pas la prise en compte de la partie variable de la rémunération du salarié lorsqu'il en perçoit une. En effet, elle prévoit simplement qu'en cas d'arrêt, « les pourcentages d'indemnisation énumérés s'appliquent sur la base de la rémunération qui aurait été perçue si ce personnel avait continué à travailler ».

Par conséquent, l'employeur aurait dû inclure la part variable de la rémunération de la salariée, c'est-à-dire la prime de courtage, dans le calcul du maintien de salaire (et non pas seulement son salaire de base).



7, place de l'Hôtel de Ville
42000 Saint-Etienne
Tél : 04 77 33 12 06
Mail : avocats@lex-part.fr



3, cours Charlemagne
69002 Lyon
Tél : 04 27 46 90 60
Mail : avocats@lex-part.fr



20, rue de la Gazelle
43000 Le Puy-en-Velay
Tél : 04 77 33 12 06
Mail : avocats@lex-part.fr

❖ **Intégrer la prime d'objectifs dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés ?**
(Cass. soc., 13 octobre 2021, n° 20-15645)

Le salarié qui prend des congés payés a droit à une indemnité qui se calcule **de la façon la plus favorable pour lui entre le maintien de son salaire et le 1/10 de la rémunération totale brute qu'il a perçue au cours de la période de référence** durant laquelle il a acquis ses congés payés (*cas général : du 1^{er} juin année N - 1 au 31 mai de l'année N*).

Encore faut-il déterminer quels sont les éléments de rémunération qui alimentent la base de calcul.

En principe, il convient de prendre en compte les avantages accessoires et les prestations en nature dont le salarié ne continue pas à bénéficier pendant la durée de ses congés payés. **Pour les juges, les primes de résultat sont à intégrer dans la base de calcul de l'indemnité de congés payés seulement lorsqu'elles sont liées à l'activité même du salarié.** Ce peut être le cas de primes d'objectifs, de résultats, ... lorsqu'elles dépendent des objectifs personnels du salarié.

Dans cette affaire, le calcul de l'indemnité n'avait pas pris en compte la prime annuelle versée au salarié en fonction de la réalisation d'objectifs que son employeur lui fixait.

Pour la cour d'appel, cette prime ne rétribuant pas un travail effectif, elle n'ouvrait pas droit à congés payés.

Mais pour la Cour de cassation, il aurait fallu rechercher *« si cette prime était, au moins pour partie, assise sur des résultats produits par le travail personnel du salarié et si elle était ou non affectée par la prise des congés »*.

A retenir : dans une telle hypothèse, il faut inclure cette prime dans le calcul de l'indemnité de congés payés.

❖ **Indemnité de congés payés incluse dans la part variable du salaire : distinguer la rémunération du travail de celle des congés**
(Cass. soc., 13 octobre 2021, n° 19-19407)

Une clause expresse du contrat peut prévoir que l'indemnité de congés payés (ICP) est comprise dans un salaire forfaitaire.

La Cour de cassation exige néanmoins que « des conditions particulières » justifient ce type de forfait.

De plus, elle impose que la clause soit transparente et compréhensible, ce qui suppose que soit **clairement distinguée la part de rémunération qui correspond au travail, de celle qui correspond aux congés, et que soit précisée l'imputation de ces sommes sur un congé déterminé, lequel doit être effectivement pris.**

S'agissant d'un VRP payé à la commission, il faut en outre que soit prévue une majoration distincte du taux des commissions.

Dans la présente affaire, la question à trancher pouvait se résumer comme suit : la clause incluant les congés payés visant uniquement la rémunération variable du salarié doit-elle répondre aux mêmes conditions de validité qu'une clause incluant ces congés à sa rémunération globale ?

La Cour de cassation relève ici que la cour d'appel, ayant constaté que la clause du contrat de travail se bornait à mentionner que la rémunération variable s'entendait congés payés inclus, **sans préciser la répartition entre la rémunération du travail et des congés payés, en a exactement déduit que cette clause n'était ni transparente ni compréhensible.** Elle ne pouvait donc pas être opposée au salarié.

A retenir : la Cour de cassation considère ainsi que l'exigence de la mention de la répartition entre la rémunération du travail et des congés payés s'applique également à la clause du contrat de travail prévoyant l'inclusion de l'ICP pour la seule part variable de la rémunération du salarié.

❖ **Impossible de subordonner le paiement d'une prime d'objectifs à une date de présence à l'effectif**
(Cass. soc., 29 septembre 2021, n° 19-25549)

Les primes qui constituent la partie variable de la rémunération d'une salariée, lui étant 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.**

Les primes prévues au contrat d'un salarié dans le but de récompenser ses performances individuelles, comme une prime d'objectifs, constituent un complément de salaire et font partie intégrante de la rémunération.

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser que lorsqu'une prime d'objectifs constitue la partie variable de la rémunération versée à un salarié, en contrepartie de son activité, elle s'acquiert au prorata du temps de présence du salarié dans l'entreprise au cours de l'exercice, sans qu'il puisse être exigé que le salarié soit sous contrat de travail au terme de la période de référence pour en obtenir le paiement.

Par conséquent, lorsque le contrat du salarié est rompu en cours d'exercice, le salarié a droit au versement de sa prime prorata temporis. Peu importe que ce prorata soit ou non prévu par le contrat de travail, un usage ou un accord collectif.

NB : il n'est donc pas admis d'exiger du salarié qu'il soit encore sous contrat de travail au terme de la période de référence de calcul d'une prime d'objectifs pour obtenir le paiement de cet élément de salaire.

❖ **Rappel de salaire : à l'employeur de prouver que le salarié ne s'est pas tenu à sa disposition (Cass. soc., 13 octobre 2021, n° 20-18903)**

L'employeur ne peut pas se libérer de son obligation de paiement du salaire **s'il ne prouve pas que l'inexécution du travail est imputable au salarié**, qui n'est pas resté à sa disposition.

Une salariée a pris acte de la rupture de son contrat en raison du non-paiement de son salaire durant 6 mois. Elle a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de salaires et de délivrance des documents afférents à cette période (bulletins de salaire, certificat de travail et attestation Pôle Emploi). La salariée justifie sa demande par le fait que l'employeur est tenu de payer la rémunération et de fournir un travail au salarié qui se tient à sa disposition. Il ne peut faire échec à son obligation de verser la rémunération que s'il démontre que le salarié a refusé d'exécuter son travail ou ne s'est pas tenu à sa disposition.

Les juges du fond ont estimé la demande infondée. La salariée a en effet reconnu son absence de travail effectif pour la société à compter d'une date donnée, et n'a pas justifié être restée à disposition de l'employeur pendant cette période.

NB : la charge de la preuve de la non-exécution du travail repose sur l'employeur et non sur le salarié.

En l'espèce, la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel en considérant que les juges du fond ont failli en inversant la charge de la preuve. **Elle fonde sa décision sur le principe selon lequel celui qui se prétend libéré d'une obligation doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.**

Cette affaire reste dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour de cassation.

❖ **Elections : ce n'est pas au DREETS de fixer la proportion F/H dans les collèges (Cass. soc., 29 septembre 2021, n° 20-60246)**

Quand c'est le DREETS (ex-DIRECCTE) qui répartit les salariés dans les collèges électoraux, **il ne lui appartient pas de préciser la répartition femmes/hommes dans chaque collège. C'est à l'employeur de le faire, sous le contrôle des syndicats.**

Les listes de candidats à l'élection du CSE doivent être composées, au niveau de chaque collège, d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale.

Il convient donc de connaître au préalable cette part de femmes et d'hommes. Pour ce faire, le protocole d'accord préélectoral mentionne la proportion femmes/hommes composant chaque collège électoral. Rappelons qu'il répartit d'abord le personnel dans les collèges électoraux.

Si l'employeur et les syndicats ne sont pas parvenus à un accord lors de la négociation du PAP, et lorsqu'au moins un syndicat avait répondu à l'invitation à négocier de l'employeur, le DREETS décide de la répartition entre les collèges électoraux.

Enfin, dès qu'un accord, une décision du DREETS ou de l'employeur sur la répartition du personnel est intervenu, l'employeur informe les salariés de la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral.

La Cour de cassation rappelle que la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège doit figurer dans le PAP en fonction des effectifs connus lors de la négociation du protocole.

A retenir : à défaut d'un tel accord, c'est l'employeur qui fixe cette proportion. Il se base sur la composition du corps électoral existant au moment de l'établissement de la liste électorale, sous le contrôle des syndicats.

❖ **La DRH d'une filiale d'un groupe peut-elle licencier le DG d'une autre filiale ? (Cass. soc., 20 octobre 2021, n° 20-11485)**

Dans le cadre de la procédure de licenciement, **l'employeur peut se faire représenter mais uniquement par un salarié de l'entreprise.**

En principe, l'employeur ne peut pas donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour mener la procédure de licenciement d'un salarié. Un licenciement prononcé dans ces conditions est systématiquement sans cause réelle et sérieuse.

Cette règle « d'appartenance à l'entreprise » a néanmoins des contours nuancés dans les groupes de sociétés où il a été jugé par exemple que la procédure de licenciement peut être réalisée par :

- le directeur du personnel engagé pour exercer ses fonctions au sein de la société mère et de ses filiales en France ;

- le directeur des ressources humaines du groupe ou de la société mère, dès lors qu'il est étroitement associé à la gestion de la carrière des salariés de ses filiales ;

- le directeur général de la société mère habilité à licencier le directeur général d'une filiale dont il supervisait le travail.

Ces personnes ne sont pas en effet considérées comme des personnes étrangères aux filiales.

Or dans cette affaire, la Cour de cassation constate que la DRH de la filiale n'avait :

- **pas de pouvoir sur la direction de l'autre filiale ;**

- **ni pour mission de gérer les ressources humaines de l'autre filiale.**

NB : en l'espèce, la DRH était donc bien une personne étrangère à la filiale et ne pouvait pas valablement mener la procédure de licenciement du DG de cette autre filiale.

Il convient donc de faire preuve de vigilance en la matière et de s'assurer des missions et des pouvoirs de la personne avant de lui donner mandat pour licencier.

❖ **Taper un collègue ne justifie pas nécessairement un licenciement (Cass. soc., 20 octobre 2021, n° 20-10613)**

Le comportement violent d'une salariée intervenu en réaction à l'agression dont elle avait été victime de la part d'un collègue, dans un contexte professionnel de tension psychologique et de fréquentes altercations, ne justifie pas un licenciement.

Ici, la cour d'appel n'avait pas reconnu la qualification de faute grave, même si elle avait relevé que le comportement était « sans aucun doute fautif et parfaitement inadéquat ». Cependant, elle avait souligné qu'il s'inscrivait dans le prolongement de l'agression du collègue de la salariée et qu'il fallait « tenir compte du contexte professionnel du pôle 115 qui induit légitimement une certaine tension psychologique ».

La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir écarté la faute grave, après avoir constaté que « ***l'ensemble des faits reprochés à la salariée et commis à l'égard d'un collègue de travail s'étaient produits en réaction à l'agression subite et violente dont elle avait été victime de la part de ce dernier, dans un contexte professionnel de tension psychologique et de fréquentes altercations*** ».

Elle valide également l'appréciation des juges qui ont décidé que ces faits ne pouvaient être une cause réelle et sérieuse de licenciement.

❖ **L'employeur doit la totalité de la contrepartie financière à la clause de non-concurrence s'il y renonce trop tard (Cass. soc., 13 octobre 2021, n° 20-10718)**

L'employeur qui renonce trop tard à la clause de non-concurrence doit **payer la totalité de la contrepartie financière au salarié qui respecte la clause**. L'accord entre l'employeur et le salarié, intervenu hors délai de renonciation devant le Conseil de Prud'hommes, pour renoncer réciproquement à l'application de la clause est sans incidence sur le montant dû.

La renonciation de l'employeur à l'application d'une clause de non-concurrence libère le salarié concerné de l'interdiction de concurrence et l'employeur de son obligation de verser la contrepartie financière prévue.

Cette renonciation obéit toutefois à plusieurs conditions pour être efficace. Elle doit notamment intervenir dans le délai imparti par le contrat de travail ou la convention collective applicable dans l'entreprise, à défaut de quoi elle est inopérante.

A retenir : en cas de renonciation tardive, l'employeur doit-il quand même payer l'intégralité de la contrepartie financière ? La Cour de cassation rappelle que la réponse est oui.

Ce faisant, la Cour de cassation confirme sa jurisprudence. En cas de renonciation tardive à une clause de non-concurrence, **l'employeur reste redevable de la totalité de la contrepartie pécuniaire. Son montant ne peut pas être fixé en fonction de la période correspondant au retard.**

Comme l'a rappelé la Cour de cassation, **la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence n'est pas en effet une clause pénale** dont le juge pourrait moduler le montant.

❖ **CDD successifs avec le même salarié pour remplacer différents salariés : le délai de carence ne s'impose pas (Cass. soc., 17 novembre 2021, n° 20-18336)**

Lorsque des CDD de remplacement sont successivement conclus avec le même salarié pour remplacer différents salariés, **l'employeur n'a pas à respecter de délai de carence entre ces contrats**. La solution semble évidente, mais la Cour de cassation a eu l'occasion de l'énoncer clairement.

Des CDD successifs peuvent être conclus avec le même salarié dans certains cas, au nombre desquels le remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu.

A titre d'exception, aucun délai de carence n'est à respecter entre des CDD successifs dans certaines situations, et en particulier entre des CDD conclus :

- avec le même salarié, pour le remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat est suspendu ;
- sur le même poste, en cas de nouvelle absence du salarié remplacé.

A retenir : la Cour de cassation considère donc que lorsque les CDD sont conclus pour remplacer un salarié absent, la conclusion de CDD successifs avec le même salarié est autorisée sans qu'il y ait lieu d'appliquer un délai de carence.

3- CONVENTIONS COLLECTIVES

❖ ARCHITECTURE : ENTREPRISES

Rhône-Alpes : salaires minima au 1 ^{er} juillet 2021	Accord du 15 juin 2021	
---	------------------------	--

❖ ASSURANCES : COURTAGE

Congés exceptionnels pour événements familiaux	Avenant du 27 mai 2021	
--	------------------------	--

❖ AUTOMOBILE

Activité partielle de longue durée	Accord du 14 octobre 2021	
Régime de prévoyance : taux de cotisation pour 2022	Accord du 14 octobre 2021	
Salaires minima et indemnité de panier de nuit	Avenant n° 100 du 14 octobre 2021	

❖ BIJOUTERIE, JOAILLERIE, ORFÈVRE

Secteur de la bijouterie, joaillerie, orfèvrerie : salaires minima	Accord du 4 octobre 2021	
--	--------------------------	--

❖ BOULANGERIE-PÂTISSERIE INDUSTRIELLE

Salaires minima au 1 ^{er} avril 2021	Avenant n° 29 du 31 mars 2021	Arrêté du 26 octobre 2021, JO du 16
---	-------------------------------	-------------------------------------

❖ DENTAIRE : PROTHESISTES ET LABORATOIRES DE PROTHESE DENTAIRE

Actualisation de la grille de classification des emplois	Accord du 10 septembre 2021	Déposé le 14 octobre 2021
--	-----------------------------	---------------------------

❖ RECUPERATION : INDUSTRIES ET COMMERCE

Salaires minima au 1 ^{er} janvier 2022	Accord du 6 octobre 2021	
---	--------------------------	--

NOTA BENE : Les accords non étendus sont uniquement applicables aux employeurs adhérents à une organisation patronale signataire. Les accords étendus ou élargis deviennent en principe obligatoires pour tous les employeurs de la Branche au lendemain de la publication de l'arrêté au Journal Officiel (JO). Toutefois, certains accords peuvent prévoir une date d'application ultérieure.

CHIFFRES CLÉS 2021

3 428 € - PMSS

41 136 € - PASS

10,48 € - SMIC HORAIRE AU 1^{er} OCTOBRE 2021

1 589,50 € - SMIC MENSUEL (pour 151,67 h)

Pour toutes informations complémentaires ou tous conseils, nous contacter :
04-77-33-12-06 ou avocats@lex-part.fr ou également via notre site internet www.lex-part.com



7, place de l'Hôtel de Ville
42000 Saint-Etienne
Tél : 04 77 33 12 06
Mail : avocats@lex-part.fr



3, cours Charlemagne
69002 Lyon
Tél : 04 27 46 90 60
Mail : avocats@lex-part.fr



20, rue de la Gazelle
43000 Le Puy-en-Velay
Tél : 04 77 33 12 06
Mail : avocats@lex-part.fr