

**A RETENIR**

- ❖ Les entreprises d'au moins 10 salariés doivent ouvrir un compte AT/MP avant le 1<sup>er</sup> décembre 2020 (Décret n° 2020-1232 du 8 octobre 2020, JO 9 - Arrêté SSAS2011506A du 8 octobre 2020, JO 9 - Communiqué de presse assurance maladie du 22 septembre 2020)

A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021, la notification électronique via le téléservice « Compte AT/MP » de la décision de la Carsat fixant le taux de la cotisation accidents du travail et maladies professionnelles (AT/MP), ainsi que le classement du risque, devient obligatoire pour les entreprises d'au moins 10 salariés.

Pour celles de moins de 10 salariés, cette dématérialisation ne sera obligatoire qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022.

La dématérialisation via le téléservice « compte AT/MP » ne concerne que la notification du taux de la cotisation et du classement de l'entreprise (ou de ses établissements) dans les différentes catégories de risques.

**NB** : le téléservice « Compte AT/MP » est accessible sur le portail : [www.net-entreprises.fr](http://www.net-entreprises.fr). Selon un communiqué de presse de l'assurance maladie, les entreprises d'au moins 10 salariés doivent souscrire à ce téléservice avant le 1<sup>er</sup> décembre 2020.

L'absence d'adhésion au téléservice « Compte AT/MP » entraîne l'application d'une pénalité fixée en pourcentage du plafond mensuel de la sécurité sociale en vigueur : **0,5% dans les entreprises de moins de 20 salariés** ; 1% dans les entreprises de 20 à moins de 150 salariés ; 1,5% dans celles d'au moins 150 salariés. Cette pénalité, arrondie à l'euro supérieur, est appliquée par salarié ou assimilé compris dans les effectifs des établissements de l'entreprise pour lesquels l'absence d'adhésion est constatée, sans pouvoir excéder 10 000 €.

**A LIRE AUSSI**

<b>1. TEXTES</b> -----	<b>2</b>
Le modèle de convention tripartite permettant de réduire ou d'allonger la durée du contrat d'apprentissage est fixé	2
Les grandes orientations du PLFSS 2021	2
Congés de proche aidant et de présence parentale : un décret finalise les réformes issues de la LFSS 2020	3
Aide à l'embauche des jeunes de moins de 26 ans : le ministère publie des questions-réponses	5
Aide de 4 000 € pour l'embauche de travailleurs handicapés	6
<b>2. JURISPRUDENCE</b> -----	<b>8</b>
L'absence de prise en compte d'une catégorie de personnel peut être contestée jusqu'à 15 jours après les élections	8
Négociation préélectorale : l'employeur doit fournir aux syndicats seulement les éléments nécessaires pour contrôler l'effectif de l'entreprise	8
Le VRP qui doit consacrer une pièce de son domicile à son travail a droit une indemnité	9
Obligation de loyauté : poser les bases d'une entreprise concurrente pendant le préavis n'est pas fautif	9
L'employeur peut légitimer le licenciement d'un salarié par des éléments extraits de son compte privé Facebook	10
Rupture conventionnelle : il faut se ménager la preuve de la remise du Cerfa au salarié	10
Si le CSE n'est pas consulté en cas d'inaptitude non professionnelle, le licenciement est injustifié	11
Inaptitude : autres précisions sur l'obligation de consulter les représentants du personnel	11
Proratiser le minimum conventionnel pour un forfait jours de moins de 218 jours	12
Les actes préparatoires au licenciement du jeune père sont autorisés	13
<b>3. CONVENTIONS COLLECTIVES</b> -----	<b>14</b>
<b>CHIFFRES CLÉS 2020</b>	<b>15</b>

## 1. TEXTES

### ❖ **Le modèle de convention tripartite permettant de réduire ou d'allonger la durée du contrat d'apprentissage est fixé (Arrêté du 14 septembre 2020, JO du 25)**

Le contrat d'apprentissage peut être d'une durée inférieure ou supérieure à celle du cycle de formation compte tenu du niveau initial de compétences de l'apprenti ou de certaines compétences déjà acquises. Cela nécessite la signature d'une convention tripartite entre le centre de formation, l'apprenti et l'employeur. Un arrêté publié au Journal officiel fixe le modèle de cette convention.

- **Allongement ou réduction de la durée du contrat d'apprentissage**

Le contrat d'apprentissage est, en principe, conclu pour une durée égale à la durée du cycle de formation. Sauf exception, cette durée varie **entre six mois et trois ans**.

Pour autant, une convention tripartite signée par le centre de formation (CFA), l'employeur et l'apprenti permet de fixer une durée de contrat **inférieure ou supérieure à celle du cycle de formation, dans la limite des durées minimale et maximale**, compte tenu du niveau initial de compétences de l'apprenti. Cela peut aussi être le cas pour prendre en compte les compétences acquises par l'apprenti, le cas échéant, lors d'une mobilité à l'étranger, d'une activité militaire dans la réserve opérationnelle, d'un service civique, d'un volontariat militaire, d'un engagement comme sapeur-pompier volontaire.

Le modèle de cette convention devait être fixé par arrêté. C'est désormais chose faite.

La convention doit ensuite être **annexée au contrat d'apprentissage**.

Pour rappel, d'autres motifs permettent d'allonger la durée du contrat d'apprentissage, notamment en cas d'échec à l'obtention du diplôme ou lorsque l'apprenti est handicapé. Dans ces hypothèses, aucune convention n'est exigée.

- **Contenu du modèle de convention**

Le modèle de convention tripartite prévu en annexe de l'arrêté contient plusieurs clauses prévoyant :

- l'objet de la convention ;
- la situation prise en compte dans le cadre de l'aménagement de la durée (niveau initial de l'apprenti, compétences acquises) ;
- la proposition d'aménagement de la durée de formation, à savoir que la durée est réduite ou rallongée de X heures ou de X mois ;

- la justification de cet aménagement, ce qui implique d'expliquer les motifs ayant conduit à cette décision en détaillant les outils pédagogiques utilisés ;

- l'accord des parties, qui rappelle que l'aménagement de la durée de formation proposée par le CFA a bien fait l'objet d'un accord de l'apprenti (et de son représentant légal s'il est mineur) et de l'employeur l'ayant recruté.

La convention doit être signée par les 3 parties et être faite en trois exemplaires pour que chacune des parties en conserve une copie.

### ❖ **Les grandes orientations du PLFSS 2021 (Conférence de presse du 29 septembre 2020)**

Le gouvernement a présenté le 29 septembre les grandes lignes du projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) pour 2021. Côté entreprises, la réforme du congé de paternité est sans doute la mesure la plus médiatique. Pour le reste, peu de mesures nouvelles annoncées.

- **Un PLFSS sur fond de déficit**

Alors qu'un retour à l'équilibre des comptes de la sécurité sociale était espéré pour un avenir proche, l'épidémie de Covid-19 a mis à mal cet espoir. Le déficit du régime général et du fonds de solidarité vieillesse (FSV) devrait atteindre 44,4 milliards d'euros. La « dette sociale » sera remboursée (au moins pendant 10 ans) via la CADES (caisse d'amortissement de la dette sociale).

Compte tenu de la crise sanitaire, les mesures présentées en conférence de presse ce 29 septembre 2020 étaient surtout tournées vers l'assurance maladie et la santé (achat de masques, notamment pour les plus fragiles, investissements dans les hôpitaux etc.).

On soulignera toutefois qu'il a été précisé que les mesures mises en place en soutien des entreprises par la troisième loi de finances rectificative - exonération de cotisations, crédit de cotisations et plan d'apurement (*loi n° 2020-935 du 30 juillet 2020, JO du 31*) - ont un coût total estimé à 5,2 milliards d'euros, compensé par le budget de l'Etat.

- **L'allongement du congé de paternité inscrit dans le PLFSS**

C'est bien le PLFSS 2021 qui devrait porter l'allongement de la durée du congé de paternité et d'accueil de l'enfant, annoncé par Emmanuel Macron le 23 septembre dernier. En outre, le congé serait assorti d'une part obligatoire de 7 jours sous peine d'amende.

En pratique, le congé de paternité et d'accueil de l'enfant proprement dit passerait de 11 à 25 jours

calendaires à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2021. Compte tenu du congé de naissance de 3 jours prévu par le code du travail, un salarié aurait donc au global des deux congés un droit de 28 jours (au lieu de 14, d'où le doublement affiché par les pouvoirs publics).

En cas de naissances multiples, le congé de paternité passerait de 18 à 32 jours calendaires (auquel il faut aussi ajouter les 3 jours de naissance si le salarié en bénéficie aussi).

Sans changement, le congé de paternité et d'accueil de l'enfant restera indemnisé par la sécurité sociale (IJSS calculées comme pour un congé de maternité) et, s'il y a lieu, par l'employeur si une indemnisation complémentaire est prévue par convention ou accord collectif. Pour sa part, le congé de naissance de 3 jours est entièrement rémunérée par l'employeur.

Par ailleurs, le congé paternité et d'accueil de l'enfant comporterait une part obligatoire. L'employeur aurait l'interdiction d'employer le salarié pendant une période de 7 jours (immédiatement après la naissance de l'enfant, précise le dossier de presse). Selon le gouvernement, il s'agit ici de « lutter contre les inégalités de taux de recours à ce congé, en permettant aux salariés les plus précaires d'y avoir accès plus facilement qu'aujourd'hui ».

L'allongement du congé de paternité serait également pris en compte au niveau du congé d'adoption. Rappelons que les parents adoptant un enfant ne bénéficient pas du congé de paternité, mais d'une prolongation du congé d'adoption d'une durée équivalente lorsqu'ils sont tous les deux salariés. Pour bénéficier de cette prolongation, la durée totale du congé d'adoption doit être partagée entre les deux parents.

- **Lutte contre la fraude**

Le gouvernement entend réaliser 80 millions d'euros d'économies via les actions de contrôle et de lutte contre la fraude. Elles porteront notamment sur « le contrôle du paiement à bon droit des prestations, ou sur la recherche de fraudes en centres de soins et dans le secteur des dispositifs médicaux ».

Il compte aussi sur la généralisation de la DSN (déclaration sociale nominative) et la mise en place du prélèvement à la source, permettant au dispositif de ressources mensuelles (DRM) « de véhiculer des données de revenus fiables et actualisées pour calculer les droits sous condition de ressources » (dont les allocations logement en 2021). D'autres outils seraient également mobilisés, notamment numériques : usage de la biométrie, dans le cadre d'une expérimentation de la carte vitale dématérialisée (application sur smartphone). Il est fait aussi mention des rapprochements de fichiers entre administrations, par exemple, entre les coordonnées bancaires communiquées par les assurés et le fichier national des comptes bancaires de l'administration fiscale.

- **Simplification des procédures déclaratives de revenus**

Le PLFSS 2021 prévoit que les particuliers exerçant de petites activités économiques secondaires, notamment via des plateformes numériques, pourront s'acquitter de leurs cotisations sociales sans avoir à créer une entreprise. La mesure concernerait les personnes dont le chiffre d'affaires ou recettes resteraient inférieurs à un seuil (peut être 1 500 €). Elles pourraient, à l'aide de leur numéro de sécurité sociale, sur une plateforme dédiée, procéder à leurs déclarations et au paiement de leurs cotisations sociales. Par ailleurs, dans la continuité de la simplification des démarches en faveur des travailleurs indépendants mises en place par la dernière loi de financement, « emportant fusion des déclarations sociales et fiscales », le PLFSS 2021 devrait procéder à une mesure équivalente pour les exploitants agricoles.

- **Création d'une branche « autonomie »**

Le PLFSS 2021 devrait organiser le fonctionnement de la nouvelle branche « autonomie ». La loi du 7 août 2020 relative à la dette sociale et à l'autonomie ayant affirmé l'existence d'un nouveau risque de sécurité sociale liée à la perte d'autonomie, le PLFSS 2021 devrait prévoir plusieurs mesures pour organiser le fonctionnement de cette nouvelle branche (ex. : missions de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, CNSA).

A priori, le financement de cette nouvelle branche se ferait par « transfert » de ressources (ex. : affectation de 28 milliards d'euros de CSG), sans création de nouveau prélèvement. On en saura plus à l'occasion du projet de loi sur le grand âge et l'autonomie « qui sera présenté dans les mois à venir ».

- **Réforme des retraites**

Les ministres ont bien confirmé que la réforme des retraites n'était pas abandonnée. Le Premier ministre a saisi le COR (conseil d'orientation des retraites) pour un point d'étape. Il faudra aussi attendre les concertations avec les partenaires sociaux, car la réforme des retraites est bien inscrite à l'agenda social du ministère du travail.

- ❖ **Congés de proche aidant et de présence parentale : un décret finalise les réformes issues de la LFSS 2020 (Décret n° 2020-1208 du 1<sup>er</sup> octobre 2020, JO du 2)**

Un décret met en place l'allocation journalière du proche aidant, destinée à indemniser le congé du même nom. Ce texte adapte aussi les modalités du congé de présence parentale et de l'allocation qui y est attachée, pour prendre en compte la nouvelle possibilité de le prendre par demi-journée. Les dispositions du décret s'appliquent aux demandes d'allocation visant à l'indemnisation des périodes de congés ou de cessation d'activités **courant à compter du 30 septembre 2020**.

- **Une allocation (AJPA) pour le congé de proche aidant**

Un salarié peut prendre un congé de proche aidant lorsqu'un de ses proches (conjoint, ascendant, descendant, etc.) présente un handicap ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité. Ce congé a une durée **d'au plus 3 mois renouvelable dans la limite d'un an** pour l'ensemble de la carrière du salarié, sauf disposition contraire par accord d'entreprise ou de branche. Jusqu'à présent, ce congé ne donnait droit à aucune indemnisation.

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 a prévu le versement d'une **allocation journalière de proche aidant (AJPA)** par les caisses d'allocations familiales. L'entrée en application de ce dispositif nécessitait un décret, qui vient de paraître.

***A noter : le congé de proche aidant peut, avec l'accord de l'employeur, être fractionné. Dans ce cas, le décret prévoit qu'il peut être pris par demi-journée, alors que jusqu'à présent, la durée minimale était d'un jour.***

- **Demande d'AJPA à l'aide d'un formulaire**

La demande d'allocation s'opère au moyen d'un **formulaire homologué**.

Les salariés peuvent faire une demande en ligne sur le site de la CAF. Les modalités diffèrent selon qu'ils sont, ou non, allocataires de la CAF.

La demande d'allocation est accompagnée, le cas échéant, des pièces suivantes :

- lorsque la personne aidée est un enfant ou un adulte handicapé, une copie de la décision justifiant d'un taux d'incapacité permanente au moins égal à 80 % ;
- lorsque la personne aidée souffre d'une perte d'autonomie, une copie de la décision d'attribution de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) au titre d'un classement dans les GIR 1, 2 et 3.

Jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2021, les bénéficiaires d'un congé de proche aidant doivent transmettre, en complément de leur demande d'allocation, une attestation de leur employeur précisant pour quel proche aidé le salarié bénéficie d'un tel congé.

- **Durée du versement de l'AJPA**

L'AJPA est versée au bénéficiaire pendant **une durée limitée** :

- le nombre d'allocations versées au titre d'un mois civil ne peut pas être supérieur à 22 ;
- pour l'ensemble de la carrière, le nombre maximal d'allocations journalières est égal à 66 (soit l'équivalent de 3 mois, sur la base de 22 jours travaillés par mois).

Le congé de proche aidant peut, avec l'accord de l'employeur, être transformé **en période d'activité à temps partiel**. Si tel est le cas, le montant mensuel de l'AJPA est alors calculé sur la base du nombre de journées ou demi-journées non travaillées correspondantes au titre d'un mois civil.

Lorsqu'un changement de situation familiale déclaré par l'allocataire conduit à une modification du montant de l'allocation, le montant initialement calculé continue d'être servi à l'allocataire pour les jours pris jusqu'au premier jour du mois civil suivant celui au cours duquel intervient le changement de situation.

En cas de décès de la personne aidée, l'allocation continue d'être versée pour les jours d'interruption d'activité pris au cours du mois, dans la limite du mois civil du décès et du nombre maximum de 22 jours.

Néanmoins, le bénéficiaire d'un congé de proche aidant qui met fin de façon anticipée au congé ou y renonce en cas de décès de la personne aidée peut demander la cessation du versement de l'allocation à compter du jour suivant le décès.

En cas de décès du proche aidant, l'allocation cesse d'être due à compter du jour suivant le décès.

- **Montant de l'AJPA**

Actuellement, le montant net de CSG/CRDS de l'allocation journalière du proche aidant est de :

- 43,83 € par jour pour les personnes vivant en couple (en brut 11,335 % de la base mensuelle de calcul des allocations familiales) ;

- 52,08 € par jour pour une personne seule (en brut 13,467 % de la base mensuelle de calcul des allocations familiales).

Lorsque l'allocation journalière est versée pour une demi-journée, le montant net de CSG/CRDS est de :

- 21,92 € par jour pour les personnes vivant en couple (en brut 5,668 % de la base mensuelle de calcul des allocations familiales) ;

- 26,04 € par jour pour une personne seule (en brut 6,734 % de la base mensuelle de calcul des allocations familiales).

**Le montant net de l'allocation du proche aidant est égal à celui de l'allocation de présence parentale.**

Pour arriver à ce résultat, les montants bruts définis par le décret tiennent compte du différentiel de régime social entre l'allocation du proche aidant (soumise à CSG et CRDS sur les revenus de remplacement) et l'allocation de présence parentale (uniquement soumise à CRDS).

- **Nouvelles dispositions pour le congé de présence parentale**

Pour rappel, tout salarié, **quelle que soit son ancienneté**, dont l'enfant à charge (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 indispensables une présence soutenue et des soins contraignants, a le droit de bénéficier d'un congé de présence parentale.

Ce congé est déjà assorti d'une allocation journalière.

Jusqu'à présent, le congé se prenait par journées entières.

Par souci d'uniformisation avec le congé de proche aidant, la LFSS pour 2020 a prévu **qu'à compter du 30 septembre 2020, il pouvait aussi, en accord avec l'employeur, être pris en jours fractionnés ou être transformé en période d'activité à temps partiel**. En cas de fractionnement, le congé peut être pris par **demi-journée**.

Lorsque l'allocation journalière est versée pour une demi-journée, le montant net de CRDS est alors fixé à :

- 21,92 € par jour pour les personnes vivant en couple (en brut 5,315 % de la base mensuelle de calcul des allocations familiales) ;

- 26,04 € par jour pour une personne seule (en brut 6,315 % de la base mensuelle de calcul des allocations familiales).

Lorsque le congé de présence parentale est pris sous forme d'un temps partiel, le montant mensuel de l'allocation journalière versé est calculé sur la base du nombre de journées ou demi-journées non travaillées correspondantes au titre d'un mois civil.

#### ❖ **Aide à l'embauche des jeunes de moins de 26 ans : le ministère publie des questions-réponses**

Les modalités d'octroi de l'aide à l'embauche des jeunes de moins de 26 ans ont été fixées par un décret du 5 août 2020. Le ministère du Travail a diffusé le 6 octobre 2020, sur son site Internet, **un document questions-réponses qui apporte plusieurs précisions sur le dispositif (effectif, embauches à l'issue d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation, condition de rémunération, etc.)**.

##### • **Rappel du dispositif**

Les employeurs peuvent bénéficier d'une aide pour **toute embauche d'un jeune de moins de 26 ans en CDI ou en CDD de plus de 3 mois, réalisée entre le 1<sup>er</sup> août 2020 et le 31 janvier 2021**. Elle est accordée pour l'embauche d'un salarié de moins de 26 ans dont la **rémunération prévue au contrat de travail est inférieure ou égale à deux fois le SMIC**.

L'aide est de **4 000 € au maximum sur un an**, à proratiser en fonction de la quotité de temps de travail du salarié et de la durée effective du contrat de travail.

Un document questions-réponses (Q/R) du ministère, mis en ligne le 6 octobre 2020, revient sur le dispositif via une série de précisions articulées en plusieurs points (employeurs éligibles, critères d'attribution de l'aide, formalités et montant de l'aide, règles de cumul).

Les lecteurs pourront retrouver l'ensemble des précisions apportées en se reportant au document [https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/q\\_r\\_aej.pdf](https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/q_r_aej.pdf)

Nous avons choisi ci-après de faire un focus sur certaines précisions pratiques qui intéresseront particulièrement les entreprises.

##### • **Embauche d'un stagiaire, contrat d'apprentissage ou de professionnalisation**

Certaines entreprises se sont demandé si elles pouvaient bénéficier de l'aide en cas d'embauche en CDI (ou en CDD d'au moins 3 mois) d'un jeune de moins de 26 ans après l'arrivée du terme d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation expirant après le 1<sup>er</sup> août 2020, au regard de la condition de non-présence aux effectifs au titre d'un contrat n'ayant pas ouvert droit à l'aide.

Selon le Q/R diffusé par le ministère, il faut considérer le critère d'appartenance à l'effectif de l'entreprise en référence à l'article L. 1111-3 du Code du travail. Dans cette optique, le ministère indique que les contrats d'apprentissage, les contrats de professionnalisation, les contrats initiative-emploi ou d'accompagnement dans l'emploi ainsi que, par définition, les stagiaires, **ne font pas partie des effectifs**.

Ainsi, l'embauche d'un jeune se trouvant dans l'une de ces situations permet donc d'ouvrir droit à l'aide.

##### • **Date à prendre en compte pour le calcul de l'éligibilité à l'aide**

Le Q/R précise que le salarié devra avoir **moins de 26 ans à la date de conclusion du premier contrat** donnant accès au bénéfice de l'aide.

La date à retenir est celle de **la date de signature du contrat** par les deux parties et non la date d'embauche.

##### • **Embauche du gérant, d'un associé ou d'un cogérant**

Le bénéfice de l'aide peut être accordé à une société (toutes formes juridiques comprises) au titre de **l'embauche de son propre gérant**, qu'il soit embauché au titre d'un contrat de travail (CDI, CDD d'au moins 3 mois) en qualité de salarié de la société et que les conditions de validité du contrat soient réunies (ex : dans une SARL, le gérant doit être minoritaire).

Concernant l'embauche d'un associé ou d'un cogérant, ces derniers devront être salariés de l'entreprise pour que l'entreprise puisse bénéficier du dispositif d'aide.

##### • **Réembauche d'un CDD**

Lorsqu'un salarié a été précédemment recruté en CDD de moins de 3 mois à compter du 1<sup>er</sup> août et est de nouveau embauché pour un CDD de plus de 3 mois avant le 31 janvier 2021, l'entreprise ne pourra pas bénéficier de l'aide sur son contrat suivant car le salarié aura appartenu aux effectifs de l'entreprise sur un contrat non éligible après le 1<sup>er</sup> août 2020.

##### • **Prolongation, renouvellement ou rupture anticipée du contrat**

En cas de prolongation ou de renouvellement du contrat, l'aide sera maintenue dans la limite du montant maximal par salarié (4 000 € sur un an pour un temps plein), même si le jeune atteint ou dépasse les 26 ans lors de la prolongation ou de la conclusion du

nouveau contrat, sous réserve que le nouveau contrat respecte les conditions d'éligibilité du dispositif.

Dans ce cas, le montant maximal par salarié s'applique à l'ensemble des sommes versées au titre des différents contrats.

En cas de rupture anticipée du contrat dans les trois premiers mois, aucune aide ne sera versée à l'employeur, même si la rupture est à l'initiative du salarié. Si un premier versement a eu lieu avant la rupture, la somme sera recouvrée.

Lorsque la rupture intervient après trois mois, dans le cas d'un CDD d'une durée supérieure ou d'un CDI, l'aide versée est proratisée en fonction de la durée effective du contrat de travail.

- **Articulation de l'aide avec le dispositif d'activité partielle**

En raison de la crise sanitaire, dans le cas où le salarié serait placé en activité partielle, ou en activité partielle de longue durée, les périodes correspondantes n'ouvriraient pas droit à l'aide à l'embauche au cours du trimestre considéré.

Le document questions-réponses indique alors que le montant de l'aide sera calculé au prorata en excluant les jours concernés.

- **Condition de rémunération**

La condition de rémunération s'apprécie par rapport à celle définie dans le contrat au moment de l'embauche du salarié.

L'administration précise qu'elle peut comprendre le salaire de base et les éléments accessoires de rémunération (primes, gratifications, avantages en nature ou en argent, etc.). Toutefois, seuls les éléments connus au moment de la demande sont pris en compte pour le calcul du niveau de rémunération (on ignorera, par exemple, le montant d'une prime de performance, calculé en fin d'année).

Même si on pouvait le comprendre à la seule lecture du décret, le Q/R précise, s'il en était besoin, que la condition de rémunération s'apprécie à l'entrée dans le dispositif. Si la rémunération du salarié évolue par la suite et dépasse le seuil de 2 SMIC, le bénéfice de l'aide est maintenu.

### ❖ Aide de 4 000 € pour l'embauche de travailleurs handicapés (Décret n° 2020-1223 du 6 octobre 2020, JO du 7)

Cette aide vise les contrats conclus avec des travailleurs handicapés **entre le 1<sup>er</sup> septembre 2020 et le 28 février 2021, sans condition d'âge**. Pour le reste, ses modalités sont calquées sur l'aide à l'embauche des jeunes.

- **Employeurs éligibles**

Sont éligibles à l'aide, dès lors qu'ils sont établis sur le territoire national :

- les entreprises et associations du secteur marchand et non marchand
- les groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification
- les entreprises inscrites au répertoire national des entreprises contrôlées majoritairement par l'État
- les chambres de métiers et les chambres d'agriculture
- les employeurs de pêche maritime
- La Poste.

En revanche, les établissements publics administratifs, les établissements publics industriels et commerciaux, les sociétés d'économie mixte et les particuliers employeurs ne sont pas éligibles à l'aide.

- **Embauches de travailleurs éligibles**

L'aide entre en vigueur **le 8 octobre 2020**. Elle est accordée en cas d'embauche en CDI ou en CDD d'au moins 3 mois :

- quel que soit son âge, d'un salarié bénéficiant de la **reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé**
- dont la rémunération prévue au contrat de travail est **inférieure ou égale à 2 fois le SMIC horaire**.

Ces conditions s'apprécient à la **date de conclusion du contrat**.

Le contrat doit être conclu entre le 1<sup>er</sup> septembre 2020 et le 28 février 2021.

Le salarié ne doit pas avoir appartenu aux effectifs de l'employeur à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au titre d'un contrat n'ayant pas ouvert droit au bénéfice de l'aide.

- **Conditions tenant à l'employeur**

Pour bénéficier de l'aide, l'employeur doit être à jour de ses obligations déclaratives et de paiement à l'égard de l'administration fiscale et des organismes de recouvrement des cotisations et des contributions de sécurité sociale ou d'assurance chômage, ou avoir souscrit et respecter un plan d'apurement des cotisations et contributions restant dues. Par dérogation, pour les cotisations et contributions restant dues au titre de la période antérieure au 30 juin 2020, le plan d'apurement pourra être souscrit dans les conditions et selon les modalités définies par la 3e loi de finances rectificative pour 2020.

De plus :

- l'employeur ne doit pas bénéficier pas d'une autre aide de l'Etat à l'insertion, à l'accès ou au retour à l'emploi versée au titre du salarié concerné sur la période ;
- l'employeur ne doit pas avoir procédé, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, à un licenciement économique sur le poste concerné par l'aide ;

- le salarié doit être maintenu dans les effectifs de l'employeur pendant au moins 3 mois à compter du premier jour d'exécution du contrat.

Si le salarié, précédemment lié à l'employeur par un CDD ayant ouvert droit à l'aide, conclut avant le 28 février 2021 un CDI ou un CDD d'au moins 3 mois avec l'employeur, ce dernier pourra continuer à bénéficier de l'aide même si le salarié a perdu la qualité de travailleur handicapé au cours du précédent contrat (dans la limite du montant maximum de l'aide).

- **Aide de 4 000 € maximum**

L'aide base temps plein est égale à **4 000 € au maximum** pour un même salarié. Elle est due à compter du premier jour d'exécution du contrat et versée par l'Agence de services et de paiement (ASP) tous les trimestres à raison de 1 000 € par trimestre dans la limite d'un an (4 trimestres x 1 000 € = 4 000 €).

Le montant de l'aide est proratisé en fonction du temps de travail du salarié et de la durée effective du contrat. Par exemple, un jeune embauché en CDD de 3 mois et qui travaille à temps plein ouvre droit à une aide de 1 000 €. Pour un salarié à temps partiel égal à mi-temps, l'aide est proratisée à hauteur de 50 %.

L'aide ne sera pas due :

- pour les périodes d'absence du salarié sans maintien de la rémunération par l'employeur ;
- pour les périodes d'activité partielle de droit commun et d'activité partielle de longue durée du salarié.

- **Procédure de demande et formalités**

L'aide peut être demandée auprès de l'ASP **au plus tôt à compter du 4 janvier 2021**.

La demande doit être effectuée dans le délai maximal de 6 mois suivant la date de début d'exécution du contrat.

L'employeur atteste sur l'honneur remplir les conditions d'éligibilité mentionnées dans sa demande d'aide.

L'aide est versée sur la base d'une attestation de l'employeur justifiant la présence du salarié. Cette attestation, adressée par l'intermédiaire d'un téléservice, auprès de ASP, est transmise avant les 4 mois suivant l'échéance de chaque trimestre d'exécution du contrat. Elle mentionne, le cas échéant, les périodes d'absence du salarié ne donnant pas lieu à versement de l'aide.

## 2. JURISPRUDENCE

- ❖ **L'absence de prise en compte d'une catégorie de personnel peut être contestée jusqu'à 15 jours après les élections (Cass. soc., 9 septembre 2020, n° 19-19322)**

La contestation relative à l'électorat d'une catégorie de personnel aux élections relève du contentieux de l'électorat, mais peut également affecter la régularité du scrutin. **En conséquence, elle est recevable dans le délai de 15 jours suivants les élections.**

En matière de contentieux électoral, le délai maximal pour saisir le tribunal judiciaire varie selon la nature du litige : celui qui porte sur l'électorat doit être soulevé **dans les 3 jours** suivant la publication des listes électorales et pour celui qui porte sur la régularité de l'élection, **dans les 15 jours** suivant le scrutin.

Ces délais ne sont pas toujours alternatifs.

En l'espèce, un syndicat avait contesté en justice, dans les 15 jours suivant le scrutin, la régularité des élections du CSE. Il demandait leur annulation au motif qu'une catégorie de personnel de l'entreprise (ceux en transition d'activité ainsi que ceux mis à disposition) n'avait pas été prise en compte tant pour l'inscription sur les listes électorales que pour l'envoi du matériel de vote par correspondance.

Les juges du fond n'avaient pas donné gain de cause au syndicat, estimant ces contestations hors délai. Celles-ci portant sur l'électorat, le syndicat aurait dû introduire son action dans les 3 jours.

La Cour de cassation a, au contraire, considéré que les deux contestations du syndicat étaient de nature à affecter les opérations électorales mais également la régularité des élections. Elles étaient, par conséquent, recevables dans le délai de 15 jours.

La Cour rappelle le principe selon lequel **une irrégularité peut tout à fait relever à la fois du contentieux de l'électorat et du contentieux de l'élection.**

Ce faisant, elle se situe dans la droite ligne de sa jurisprudence. La Cour de cassation avait en effet déjà indiqué que la contestation portant sur l'inclusion dans l'effectif et l'inscription sur la liste électorale d'une catégorie de salariés relevait du contentieux de la régularité de l'élection.

Il en est de même de la question du rattachement d'une catégorie de salariés à un établissement.

Signalons enfin un arrêt rendu le même jour que la décision ici commentée, dans lequel la Cour de cassation décide que la contestation portant sur la composition des listes de candidats, relève de la contestation de la régularité de l'élection et non d'une contestation relative à l'électorat. Là encore, c'est donc le délai de 15 jours qui s'applique (Cass. soc., 9 septembre 2020, n° 19-60196).

- ❖ **Négociation préélectorale : l'employeur doit fournir aux syndicats seulement les éléments nécessaires pour contrôler l'effectif de l'entreprise (Cass. soc., 16 septembre 2020, n° 19-60185)**

Dans le cadre de la négociation d'un protocole d'accord préélectoral en vue des élections du comité social et économique (CSE), l'employeur est tenu de fournir aux syndicats y participant les éléments nécessaires au contrôle de l'effectif de l'entreprise et de la régularité de la liste électorale.

Cette obligation peut recouvrir un vaste champ d'informations relatives notamment au nombre de salariés (effectif total, électorat), à leur qualification (ouvriers, employés, agents de maîtrise, cadres, etc.) et à la répartition des électeurs par établissement et par collègue.

Si les entreprises recourent à des salariés d'entreprises extérieures, elles sont également tenues de transmettre les éléments permettant aux syndicats d'en vérifier le nombre, ainsi que leur droit à être pris en compte dans les effectifs de l'entreprise et à voter.

L'obligation d'information n'est toutefois pas illimitée.

Dans le cadre de la négociation du protocole préélectoral, un syndicat avait demandé à l'employeur de lui fournir un certain nombre de documents en vue de contrôler la réalité de l'effectif de l'entreprise. L'employeur avait transmis au syndicat le registre unique du personnel et la liste des contrats à durée déterminée autres que de remplacement, des intérimaires, des prestataires et des salariés à temps partiel ainsi qu'un tableau des effectifs. Or, le syndicat aurait voulu avoir communication d'un certain nombre de documents (DADS, liste du personnel avec coefficients hiérarchiques, certains contrats), de sorte qu'il avait engagé un contentieux pour obtenir l'ensemble de ces pièces sans obtenir gain de cause des juges du fond.

La Cour de cassation a confirmé la position des juges du fond en considérant que l'obligation d'information avait bien été respectée par l'employeur. Pour obtenir des pièces complémentaires, le syndicat devait en justifier la nécessité pour permettre le calcul des effectifs de l'entreprise.

Rappelons que l'employeur qui ne communique pas les informations permettant de déterminer l'effectif de l'entreprise et de vérifier la composition des listes électorales risque l'annulation du protocole et des élections.

Ce qui n'a donc pas été le cas dans cette affaire.



❖ **Le VRP qui doit consacrer une pièce de son domicile à son travail a droit une indemnité (Cass. soc., 9 septembre 2020, n° 18-20487)**

Un cadre délégué commercial, dont le statut de VRP avait été reconnu par la cour d'appel, demandait à bénéficier d'une indemnité pour occupation professionnelle de son domicile, ce que l'employeur contestait.

En pratique, le VRP était itinérant et ne disposait pas de bureau au sein de l'entreprise. Il consacrait une pièce de son logement pour accomplir les tâches administratives lui incombant et stocker son matériel.

L'employeur tentait de faire jouer le fait que pour exercer ses fonctions, le VRP avait besoin de deux ou trois valisettes et qu'il disposait d'un ordinateur et d'une clef USB sur lesquels il saisissait ses commandes chez l'opticien. Il estimait ainsi qu'il n'était pas prouvé que le VRP consacrait une pièce de son logement pour accomplir des tâches administratives lui incombant et stocker les collections de montures de lunettes.

En principe, un salarié qui utilise son domicile à des fins professionnelles **peut prétendre à une indemnité à ce titre, dès lors qu'un local professionnel n'est pas mis effectivement à sa disposition.**

**Cette indemnisation est également applicable aux VRP, quand bien même un tel statut implique de travailler en dehors de tout établissement.**

De plus, une éventuelle clause contractuelle de prise en charge des frais professionnels sans mention établissant que ce montant couvre la sujétion découlant de l'obligation pour le salarié d'utiliser une partie de son domicile personnel à des fins professionnelles ne permet pas à l'employeur d'échapper au paiement de l'indemnité.

C'est donc dans le droit fil de sa jurisprudence que la Cour de cassation suit la cour d'appel dans cette affaire, et reconnaît au VRP, qui utilisait une pièce de son logement pour son activité professionnelle, le droit à une indemnité d'occupation de son domicile.

***NB : Même si ce n'est pas le sujet qui nous préoccupe, notons que l'employeur refusait de reconnaître au cadre délégué commercial le statut de VRP. Il estimait en effet que le cadre géographique dans lequel celui-ci exerçait n'était pas fixe. Pour mémoire, un salarié qui n'a pas de secteur déterminé ne peut pas être VRP.***

***La reconnaissance du statut de VRP avait pour conséquence, notamment, de devoir verser une indemnité de retour sur échantillonnage, ce que contestait l'employeur.***

***Peine perdue puisque la cour d'appel, suivie par la Cour de cassation, a estimé que le cœur du secteur géographique attribué au salarié, constitué par la région d'Ile-de-France, était demeuré déterminé et stable, en dépit du retrait et du rajout de certaines zones géographiques, de telle sorte que l'exigence légale de fixité était remplie.***

❖ **Obligation de loyauté : poser les bases d'une entreprise concurrente pendant le préavis n'est pas fautif (Cass. soc., 23 septembre 2020, n° 19-15513)**

**Le salarié qui crée une entreprise concurrente à celle de son employeur pendant son préavis ne manque pas à son obligation de loyauté dès lors que l'exploitation de cette entreprise a débuté après la fin du contrat.**

Dans cette affaire, un salarié qui venait de démissionner avait créé une entreprise concurrente à celle de son employeur, sans en informer ce dernier. Cela n'est pas précisé, mais on suppose que le salarié n'était pas lié par une clause de non-concurrence.

L'employeur avait alors rompu le préavis en cours pour faute lourde et avait saisi la juridiction prud'homale pour obtenir la condamnation du salarié à lui verser des dommages et intérêts. Rappelons que la possibilité pour un employeur de demander des dommages-intérêts n'est ouverte qu'en cas de faute lourde.

L'employeur considérait que la création d'une société concurrente (à savoir la signature des statuts et l'immatriculation de la société) pendant l'exécution du contrat de travail, constituait un manquement grave du salarié à son obligation de loyauté.

Il accusait également le salarié d'avoir incité d'autres collaborateurs à démissionner pour le rejoindre et d'avoir usé de procédés pour détourner sa clientèle.

La cour d'appel a écarté tout manquement du salarié à son obligation de loyauté, car :

- **l'activité** de l'entreprise concurrente, certes créée pendant le préavis, **n'avait débuté qu'après la rupture du contrat de travail** : l'embauche des premiers salariés et les bons de commande et factures d'achat de matériel nécessaires à l'exploitation de l'entreprise étaient tous postérieurs à la rupture du contrat. Dès lors, le salarié n'avait pas commis d'acte de concurrence déloyale pendant son contrat ;

- **le débauchage de salariés n'était pas établi**, les salariés concernés ayant affirmé avoir démissionné en raison d'une dégradation des conditions de travail chez l'employeur ;

- le détournement de clientèle ne pouvait se déduire de la seule perte de clientèle concomitante au départ du salarié.

L'employeur porte alors l'affaire auprès la Cour de cassation. Dans son argumentaire, il rappelle que le salarié qui, étant au service de son employeur et sans l'en informer, crée une entreprise dont l'activité est directement concurrente de la sienne manque gravement à son obligation de loyauté, peu important que des actes de concurrence déloyale ou de détournement de clientèle soient ou non établis.

Cependant, la Cour de cassation avait aussi précisé qu'un salarié qui accomplit les démarches nécessaires à la création d'une entreprise concurrente (dépôt de statut et actes préparatoires) pendant son préavis ne

manque pas à son obligation de loyauté, tant que le début d'activité de cette entreprise a lieu après l'expiration du contrat de travail.

Prolongeant cette dernière ligne jurisprudentielle, la Cour rejette tout manquement du salarié à son obligation de loyauté dans l'affaire présente. **Elle estime ainsi que « si la société constituée par le salarié avait été immatriculée pendant le cours du préavis, son exploitation n'avait débuté que postérieurement à celui-ci, alors que le salarié n'était plus tenu d'aucune obligation envers son ancien employeur ».**

❖ **L'employeur peut légitimer le licenciement d'un salarié par des éléments extraits de son compte privé Facebook (Cass. soc., 30 septembre 2020, n° 19-12058)**

La Cour de cassation vient, pour la première fois, de juger qu'un employeur peut **fonder le caractère légitime d'un licenciement sur des éléments extraits du compte privé Facebook du salarié**. Il faut, pour cela, que **les éléments aient été obtenus par un procédé loyal et que l'atteinte à la vie privée du salarié qui en ressort soit proportionnée au but poursuivi par l'employeur**.

Une salariée chef de projet a été licenciée pour faute grave. Il lui était notamment reproché d'avoir manqué à son obligation de confidentialité en publiant sur son compte Facebook une photo de la nouvelle collection présentée exclusivement aux commerciaux de la société. Fait d'autant plus sérieux que plusieurs amis Facebook de la salariée faisaient partie d'entreprises concurrentes.

La salariée a contesté son licenciement au motif que la preuve rapportée par l'employeur était issue de son **compte privé, accessible uniquement à ses « amis »**. L'employeur n'y ayant pas accès, il ne pouvait donc pas fonder son licenciement sur ces éléments.

Elle n'a pas obtenu gain de cause.

L'employeur est tenu de respecter le principe de **loyauté dans l'administration de la preuve**. A cet égard, il lui est interdit de recourir à un quelconque stratagème pour recueillir une preuve. A défaut, la preuve employée sera jugée illicite et l'éventuel licenciement prononcé sans cause réelle et sérieuse.

Dans cette affaire, la publication d'une photographie de la nouvelle collection utilisée par l'employeur comme mode de preuve provenait du compte privé de la salariée. En théorie, l'employeur n'aurait donc pas pu s'en servir comme mode de preuve.

Pour autant, cette publication ayant été communiquée à l'employeur **par un courriel d'une autre salariée autorisée à accéder au compte de la salariée licenciée**, la Cour de cassation a considéré que le procédé d'obtention de preuve n'était en aucun cas déloyal.

C'est la première fois que la Cour de cassation se prononce de la sorte.

Dans une décision antérieure, elle avait à l'inverse jugé que les propos d'un salarié, diffusés sur son compte Facebook, ne pouvaient pas servir de preuve à l'employeur même si ce dernier y avait eu accès à partir du téléphone d'un autre salarié (Cass. soc., 20 décembre 2017, n° 16-19609).

Le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée à la condition que cette production soit **indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi**.

Dans cette affaire, la Cour reconnaît que la production par l'employeur d'une photo extraite du compte de la salariée, auquel il n'était pas autorisé à accéder, et d'éléments d'identification des « amis » professionnels de la mode destinataires de cette publication constituait une atteinte à la vie privée de la salariée.

Pour autant, elle relève que cette production d'éléments était **indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi**, à savoir celui de la défense de l'intérêt légitime de l'employeur à la confidentialité de ses affaires.

Les preuves présentées par l'employeur pour légitimer le licenciement étaient donc parfaitement recevables.

❖ **Rupture conventionnelle : il faut se ménager la preuve de la remise du Cerfa au salarié (Cass. soc., 23 septembre 2020, n° 18-25770)**

La validité de la rupture conventionnelle dépend notamment de la remise au salarié de son exemplaire du cerfa qui formalise cette rupture. Si le salarié conteste avoir eu son exemplaire, il appartiendra à l'employeur de prouver qu'il lui a bien remis ce document. **Il est donc indispensable pour l'employeur de se préconstituer une preuve de cette remise, sous peine de nullité de la rupture**.

Un salarié, couvreur chef d'équipe, avait négocié et conclu avec son employeur une rupture conventionnelle le 17 juillet 2015 avec une date de rupture du contrat de travail au 5 septembre 2015. Le salarié avait contesté en justice la validité de cette rupture en soutenant que l'employeur ne lui avait pas remis d'exemplaire de la convention de rupture.

En effet, si la rupture conventionnelle permet de rompre d'un commun accord le contrat à durée indéterminée qui lie employeur et salarié, encore faut-il que certaines conditions – notamment de procédure – soient remplies.

Il est notamment exigé qu'une convention de rupture soit établie sous la forme d'un cerfa 14598\*01 et qu'elle soit dûment datée et signée de l'employeur et du salarié. Le remplissage du cerfa peut même se faire sur le site « [www.teleRC.travail.gouv.fr](http://www.teleRC.travail.gouv.fr) » (sauf lorsque le salarié concerné est un représentant du personnel), l'employeur l'imprimant ensuite.

Dans tous les cas, la convention doit être établie en 3 exemplaires : un pour le DIRECCTE, un pour l'employeur et un pour le salarié.

En l'absence d'exemplaire remis au salarié, la validité de la rupture peut être remise en cause.

La remise au salarié d'un exemplaire a un double objectif :

- lui permettre d'exercer son droit de rétractation en toute connaissance de cause ;
- et, le cas échéant, lui permettre de demander l'homologation de la convention de rupture, s'il souhaite accomplir cette formalité.

La Cour de cassation spécifie dans sa décision du 23 septembre 2020 que **le fait que le salarié soit en possession de son exemplaire de la convention garantit son libre consentement à la rupture de son contrat en lui permettant de se rétracter s'il le souhaite. Faute d'une telle remise, la convention de rupture est nulle.**

En conséquence, la rupture conventionnelle produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Que se passe-t-il en cas de litige sur la remise de son exemplaire de la convention au salarié ?

La Cour de cassation avait déjà précisé, en juillet 2019, que le fait que le formulaire cerfa de rupture indique qu'il a été établi en plusieurs exemplaires ne suffisait pas (*Cass. soc., 3 juillet 2019, n° 18-14414*).

Dans sa décision du 23 septembre, la Cour ajoute que **c'est celui qui invoque que l'exemplaire a bien été remis qui doit apporter la preuve de cette remise.**

En l'espèce, aucune mention du formulaire n'indiquait que cette remise avait eu lieu et l'employeur n'avait apporté aucun élément de preuve tendant à démontrer l'existence de cette remise. La Cour en déduit que le salarié n'était pas en possession de son exemplaire et que la rupture conventionnelle était nulle.

❖ **Si le CSE n'est pas consulté en cas d'inaptitude non professionnelle, le licenciement est injustifié (*Cass. soc., 30 septembre 2020, n° 19-11974*)**

Pour la première fois, la Cour de cassation se prononce sur la sanction encourue par l'employeur qui ne consulte pas le CSE dans le cadre d'une inaptitude non professionnelle. Le code du travail étant muet sur ce point, à l'inverse de l'inaptitude professionnelle, une décision des Hauts magistrats était attendue.

L'obligation pour l'employeur de consulter les représentants du personnel sur le reclassement en cas d'inaptitude non professionnelle résulte de la loi Travail, et est applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

Avant cette date, elle était réservée aux cas d'inaptitude d'origine professionnelle.

Ainsi, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, les régimes sont unifiés et qu'il s'agisse d'une inaptitude professionnelle ou non professionnelle, la consultation du CSE sur le reclassement est obligatoire.

Une obligation qui n'a pas été respectée par l'employeur, dans l'affaire tranchée par la Cour de cassation le 30 septembre 2020.

Un salarié avait été déclaré inapte à son poste par le médecin du travail à l'issue d'un examen du 10 mars 2017, après quoi il avait été licencié pour inaptitude non professionnelle.

Le salarié avait alors saisi les juges pour faire reconnaître son licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il reprochait à l'employeur d'avoir manqué à son obligation de reclassement, faute d'avoir recueilli l'avis préalable des délégués du personnel.

Pour la Cour de cassation, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

Avant de poser la solution, la Cour rappelle qu'en cas d'inaptitude non professionnelle, l'employeur ne peut rompre le contrat que s'il justifie, notamment, de son impossibilité de proposer un emploi dans les conditions prévues à l'article L. 1226-2 du Code du travail. L'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi, dans les conditions prévues à l'article L. 1226-2 du Code du travail, lequel, rappelons-le, impose de consulter le CSE sur le reclassement.

La Cour en retire donc le principe suivant : **« la méconnaissance des dispositions relatives au reclassement du salarié déclaré inapte consécutivement à un accident non professionnel ou une maladie, dont celle imposant à l'employeur de consulter le CSE, prive le licenciement de cause réelle et sérieuse ».**

❖ **Inaptitude : autres précisions sur l'obligation de consulter les représentants du personnel (*Cass. soc., 30 septembre 2020, n° 19-16488 et n° 19-13122*)**

En cas d'inaptitude du salarié, l'obligation de rechercher un reclassement impose de recueillir l'avis des représentants du personnel **en toutes circonstances, y compris si l'employeur n'est pas en mesure de proposer un reclassement.** L'avis des représentants du personnel peut être recueilli selon diverses modalités, **aucun formalisme n'étant exigé.** Telles sont les précisions apportées par la Cour de cassation dans deux arrêts du 30 septembre 2020.

- **Obligation de consulter les représentants du personnel sur le reclassement**

Avant de proposer un reclassement au salarié inapte, l'employeur doit consulter les représentants du personnel pour recueillir leur avis.

Cependant, l'obligation de recueillir l'avis des représentants du personnel s'impose-t-elle si la recherche de reclassement est infructueuse et que l'employeur ne peut offrir aucun poste de reclassement qui serait compatible avec les préconisations du médecin du travail ?

C'est à cette question que répond la Cour de cassation dans un premier arrêt (n° 19-16488).

Par ailleurs, selon quel formalisme l'avis des représentants doit-il être recueilli ? Une « conférence téléphonique » est-elle admise ?

C'est à cette question que répond la Cour de cassation dans un second arrêt (n° 19-13122).

- **L'avis des représentants du personnel doit être recueilli même en cas d'impossibilité de reclassement**

Dans la première affaire (n° 19-16488), la Cour de cassation considère que, dès lors que le salarié avait été déclaré inapte, il appartenait à l'employeur de consulter les délégués du personnel sur les possibilités de reclassement avant d'engager la procédure de licenciement, y compris si aucun poste de reclassement ne pouvait être proposé.

Cette décision sonne comme une piqûre de rappel. En effet, la Cour de cassation a déjà indiqué à plusieurs reprises que l'employeur est tenu de recueillir l'avis des représentants du personnel, même lorsqu'il invoque l'impossibilité de reclassement.

**Remarque :** *l'employeur peut être dispensé de rechercher un reclassement si l'avis d'inaptitude mentionne que tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi. Cette situation ne s'apparente pas à l'impossibilité de reclassement à laquelle peut conclure l'employeur à l'issue de sa recherche. La dispense de rechercher un reclassement dispense-t-elle l'employeur de consulter les représentants du personnel ? Une réponse de la Cour de cassation à cette question serait la bienvenue.*

- **La consultation des représentants peut se faire par conférence téléphonique**

Dans la seconde affaire (n° 19-13122), la Cour de cassation indique **qu'aucune forme particulière n'est requise pour recueillir l'avis des représentants du personnel** quant au reclassement d'un salarié inapte.

En l'espèce, la consultation était régulière puisque la délégation unique du personnel avait été consultée et chaque élu avait émis un avis.

La Cour de cassation avait déjà admis que l'employeur n'était pas obligé de recueillir un avis collectivement au cours d'une réunion.

La Cour précise également que l'adhésion à un groupement d'intérêt économique n'entraîne pas en soi la constitution d'un groupe et qu'en l'espèce, en l'état des éléments soumis tant par l'employeur que

par le salarié, il n'était pas établi une possibilité de permutation de tout ou partie du personnel entre les sociétés, de sorte que ces sociétés ne faisaient pas partie d'un même groupe de reclassement.

**A noter :** *la notion de groupe a évolué et est devenue plus restrictive depuis les ordonnances Macron du 22 septembre 2017, qui n'existaient pas à l'époque des faits. Désormais, le groupe est défini comme une entité constituée par une entreprise dominante et par les entreprises qu'elle contrôle suivant les conditions définies par le code de commerce lequel se réfère à la détention du capital, aux droits de vote ou à l'« influence dominante ».*

- ❖ **Proratiser le minimum conventionnel pour un forfait jours de moins de 218 jours (Cass. soc., 30 septembre 2020, n° 18-23583)**

Pour la Cour de cassation, il est possible de procéder à **un prorata du minimum salarial conventionnellement garanti** lorsque la convention annuelle de forfait du salarié prévoit un nombre de 207 jours, **nombre inférieur au maximum de 218 prévu dans l'entreprise.**

- **Rémunérer les salariés en forfait jours**

Le Code du travail prévoit que le salaire du salarié en forfait jours doit être en rapport avec **les sujétions que son travail implique**. L'administration et les juges, de leur côté, ont précisé que le salarié titulaire d'un forfait annuel prévoyant un nombre de jours inférieur au nombre maximal **n'était pas un salarié à temps partiel**.

En l'espèce, le salarié avait signé une convention prévoyant 207 jours de travail. Comment fallait-il fixer sa rémunération ?

- **Application des grilles conventionnelles de rémunération aux salariés en forfait jours**

Un salarié en forfait jours bénéficie, comme ses collègues, des dispositions conventionnelles propres à la rémunération. Celles-ci peuvent prévoir des grilles de salaires minimales qui ont, a priori, vocation à s'appliquer ce salarié.

Dans la présente affaire, les accords applicables dans l'entreprise prévoyaient :

- d'une part, que le nombre maximal de jours travaillés dans le cadre d'un forfait jours était de 217 ;

- d'autre part, qu'« à moins que [le salarié] ne soit employé à temps complet quel que soit le nombre de jours stipulé dans le contrat de travail, le barème fixant des garanties annuelles d'appointements minimaux pour le nombre annuel de 218 jours de travail effectif, les valeurs du dit barème [devaient être adaptées] en fonction du nombre de jours ou de demi-jours de travail effectif prévu par le contrat de travail ».

Pour l'employeur, le barème prévu pour un nombre annuel de 218 jours de travail effectif devait être adapté au forfait de 207 jours prévu au contrat de travail du salarié.

Il avait donc proratisé la rémunération conventionnelle allouée à ce dernier en 2013, 2014 et 2015.

Ce prorata était-il possible ?

- **Proratiser les minima conventionnels en cas de forfait inférieur à 218 jours**

La Cour de cassation relève que les textes applicables dans l'entreprise intitulés « barème pour un forfait en jours sur l'année » déterminent « le barème des appointements minimaux annuels garantis pour l'année concernée sur la base 218 jours, pour les ingénieurs et cadres à temps complet quel que soit le nombre de jours sur l'année prévu par le contrat de travail ».

Elle relève que ces textes précisent qu'à moins que l'ingénieur ou cadre ne soit employé à temps complet quel que soit le nombre de jours stipulé au contrat de travail, les barèmes fixent des garanties annuelles d'appointements minimaux pour 218 jours de travail effectif, ces valeurs étant à adapter en fonction du nombre contractuel de jours ou de demi-journées de travail effectif du salarié.

**Elle préconise donc un prorata du minimum salarial conventionnellement garanti lorsque la convention annuelle de forfait prévoit un nombre de jours inférieur au maximum prévu dans l'entreprise.**

Ce prorata est à calculer en rapportant le montant du minimum conventionnel calculé sur une base de 218 jours, au nombre de jours de travail effectif stipulé dans le contrat de travail (207 en l'espèce).

La Cour de cassation écarte la notion d'engagement « à temps complet » cité par les textes conventionnels, mais qui n'ont pas de sens juridique en matière de convention de forfait en jours.

#### ❖ **Les actes préparatoires au licenciement du jeune père sont autorisés (Cass. soc., 30 septembre 2020, n° 19-12036)**

**Pour la Cour de cassation, un travailleur ne bénéficie pas de l'interdiction des actes préparatoires à un licenciement pendant la période de protection accordée aux jeunes pères, contrairement aux travailleuses pendant un congé maternité.**

En l'espèce, le salarié a pris ses 3 jours de congé de naissance du 23 au 25 novembre 2015, à la suite de la naissance de son enfant le 20 novembre 2015. Chaque salarié a en effet droit à un congé pour certains événements familiaux, au nombre desquels la naissance d'un enfant. Le congé de naissance est de 3 jours, sauf dispositions conventionnelles plus favorables.

Dès son retour le 26 novembre, le salarié a été convoqué à un entretien préalable, lequel s'est tenu le 10 décembre, puis il a été licencié pour insuffisance professionnelle le 23 décembre 2015.

Or, le salarié bénéficiait jusqu'au 18 décembre 2015 de la protection contre le licenciement accordée par l'article L. 1225-4-1 du Code du travail aux « jeunes » pères suivant la naissance de leur enfant. Cette période de protection était de 4 semaines à l'époque des faits, mais rappelons qu'elle est de 10 semaines depuis le 10 août 2016, date d'entrée en vigueur de la loi du 8 août 2016. Pour mémoire, **l'employeur ne peut rompre le contrat pendant cette période que s'il justifie d'une faute grave de l'intéressé ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'arrivée de l'enfant.**

On note donc que si le licenciement a été prononcé après la période de protection, la convocation à l'entretien préalable et l'entretien sont intervenus pendant cette période.

Le salarié a contesté son licenciement car selon lui les actes préparatoires à un licenciement seraient interdits pendant la période de protection dont bénéficie le jeune père. Il appuyait son argument sur l'article 10 de la directive européenne 92/85 du 19 octobre 1992 (JOUE L 348 du 28 novembre 1992).

La cour d'appel lui a donné gain de cause en annulant son licenciement, mais la Cour de cassation, saisie par l'employeur, a cassé et annulé la décision des juges d'appel. L'affaire devra donc être rejugée par une autre cour d'appel.

**Certes les actes préparatoires à un licenciement sont interdits en application de la directive européenne invoquée par le salarié, mais pendant le congé de maternité (CJCE, 11 octobre 2007, aff. C-460/06 ; Cass. soc., 14 septembre 2016, n° 15-15943 ; c. trav. art. L.1225-4).**

D'ailleurs, la Cour de cassation souligne que l'article L.1225-4-1 du Code du travail, rappelé ci-avant et qui protège les pères, ne met pas en œuvre ce texte européen. En effet, la directive vise les « travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail ».

Les juges d'appel ne pouvaient donc pas annuler le licenciement intervenu après la période de protection même si le père avait été convoqué à l'entretien préalable pendant cette période.

Ainsi, les travailleurs ne bénéficient pas à ce jour de la protection accordée aux travailleuses contre les actes préparatoires à un licenciement pendant leur congé maternité y compris, à notre sens, pendant un éventuel congé de paternité et d'accueil de l'enfant (c. trav. art. L. 1225-35).

### 3. CONVENTIONS COLLECTIVES

#### ❖ ASSURANCES : AGENCES GENERALES

Salaires minima au 1 <sup>er</sup> janvier 2020	Avenant n° 23 du 18 décembre 2019	Arrêté du 17 septembre 2020, JO du 26
---	-----------------------------------	---------------------------------------

#### ❖ ASSURANCES : COURTAGES

Période d'essai : nouvelle durée	Avenant du 4 septembre 2018	Arrêté du 18 septembre 2020, JO du 25
----------------------------------	-----------------------------	---------------------------------------

#### ❖ BLANCHISSERIE, TEINTURERIE ET NETTOYAGE

Salaires minima au 1 <sup>er</sup> janvier 2020	Avenant du 14 avril 2020	Arrêté du 17 septembre 2020, JO du 26
---	--------------------------	---------------------------------------

#### ❖ BOUCHERIE, BOUCHERIE-CHARCUTERIE, BOUCHERIE HIPPOPHAGIQUE

Salaires minima	Avenant n° 63 du 11 septembre 2020	
-----------------	------------------------------------	--

#### ❖ BUREAUX D'ETUDES TECHNIQUES

Dispositif spécifique d'activité partielle : mesures exceptionnelles liées à l'épidémie de coronavirus	Accord du 10 septembre 2020	
--	-----------------------------	--

#### ❖ IMPORT-EXPORT

Nouvel intitulé de la CCN	Accord du 12 novembre 2019	Arrêté du 18 septembre 2020, JO du 25
---------------------------	----------------------------	---------------------------------------

#### ❖ LAIT : INDUSTRIES

Indemnité d'habillement, salaires minima et prime d'ancienneté au 1 <sup>er</sup> juillet 2020	Accord et avenants n <sup>os</sup> 5, 23, 38 et 50 du 17 juin 2020	Déposés le 19 août 2020
--	--	-------------------------

#### ❖ MATERIAUX DE CONSTRUCTION : NEGOCE

Prime d'ancienneté et salaires minima au 1 <sup>er</sup> mars 2020	Avenant du 27 février 2020	Arrêté du 17 septembre 2020, JO du 26
--	----------------------------	---------------------------------------

#### ❖ RECUPERATION : INDUSTRIES ET COMMERCE

Régime de prévoyance et de frais de santé des non-cadres : amélioration	Accord du 10 octobre 2019	Arrêté du 18 septembre 2020, JO du 24
---	---------------------------	---------------------------------------

#### ❖ SPORT

Nouveau régime du forfait annuel en jours	Avenant n° 123 du 18 octobre 2017	Arrêté du 18 septembre 2020, JO du 24
---	-----------------------------------	---------------------------------------

#### ❖ TRANSPORTS ROUTIERS : TRANSPORT DE VOYAGEURS ET TRANSPORT SANITAIRE

Indemnités de déplacements des ouvriers au 1 <sup>er</sup> juillet 2019	Avenant n° 69 du 24 juin 2019	Arrêté du 29 juillet 2020, JO du 12 septembre
Indemnités de déplacements des ouvriers au 1 <sup>er</sup> octobre 2020	Avenant n° 71 du 10 juillet 2020	Déposé le 25 août 2020

❖ **TRANSPORTS ROUTIERS : TRANSPORT DE MARCHANDISES, DE DEMENAGEMENT, DE FONDS ET DE VALEURS ET ACTIVITES DE PRESTATIONS LOGISTIQUES**

Indemnités de déplacements des ouvriers au 1 <sup>er</sup> juillet 2019	Avenant n° 70 du 26 juin 2019	Arrêté du 29 juillet 2020, JO du 12 septembre
---	-------------------------------	--

*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 2020**

**3 428 € - PMSS**

**41 136 € - PASS**

**10.15 € - SMIC HORAIRE**

**1 539.45 € - 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](mailto:avocats@lex-part.fr)**