



Actualités législatives et réglementaires

► Covid 19

Le décret n°2020-650 du 29 mai 2020, relatif au traitement de données dénommé « StopCovid » est paru au JO du 30. La délibération n°2020-056 du 25 mai 2020, portant avis de la CNIL sur ce décret, est parue également dans ce JO.

► Déconfinement

Un nouveau décret n°2020-663 du 31 mai 2020, prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, est paru au JO du 31.

Il organise notamment l'ouverture des restaurants. Un décret rectificatif est paru au JO du 2 juin.

► Coronavirus - Prescriptions

L'ordonnance n°2020-666 du 3 juin 2020, relative aux délais applicables en matière financière et agricole pendant l'état d'urgence sanitaire, est parue au JO du 4.

Elle modifie dans une moindre mesure l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période.

► ASS, ATA et AER

Le décret n°2020-669 du 2 juin 2020, revalorisant l'allocation de solidarité spécifique, l'allocation temporaire d'attente et l'allocation équivalent retraite, est paru au JO du 4.

► Allocation de solidarité - Mayotte

Le décret n°2020-670 du 2 juin 2020, revalorisant l'allocation de solidarité spécifique à Mayotte, est paru au JO du 4. Il fixe le montant journalier de l'allocation de solidarité spécifique à Mayotte à 8,45 euros à compter du 1^{er} avril 2020.

► Représentativité - Audience - TPE

L'arrêté du 25 mai 2020, relatif aux modalités de dépôt et de validation des propagandes électorales pour la mesure en 2021 de l'audience des organisations syndicales dans les entreprises de moins de onze salariés, est paru au JO du 4.

Jurisprudence

► Salarié protégé - Licenciement

Pendant toute la phase d'instruction de la demande d'autorisation de licenciement, l'employeur a l'obligation de maintenir l'ensemble des éléments de rémunération du salarié protégé (Cass. soc., 20-5-20, n°18-23444).

► Salarié protégé - Prise d'acte

Un juge administratif annule l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé.

L'employeur refuse de réintégrer le salarié. Le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail. Postérieurement, l'autorisation de licenciement est validée en appel.

Quid de la prise d'acte ? La prise d'acte intervenue entre la décision du juge administratif (annulant l'autorisation de licenciement) et celle de l'appel (annulant le premier jugement en autorisant le licenciement) « est sans effet » (Cass. soc., 20-5-20, n°18-23444).

► Salarié protégé - Enquête interne

Une enquête interne, ayant porté une atteinte excessive au droit à la vie privée du salarié, ne peut être utilisée par l'employeur à l'appui d'une demande d'autorisation administrative de licenciement.

En l'espèce, l'employeur a consulté les comptes bancaires personnels du salarié sans l'en informer alors que cette consultation n'était pas nécessaire pour établir la matérialité des faits reprochés. En conséquence, l'employeur ne peut se baser sur les résultats de l'enquête pour établir la réalité des faits reprochés (CE., 2-3-20, n°41840).

► CSE

La saisine du juge par le CSE, aux fins de demander la production des éléments d'information complémentaires et le report du délai de consultation, eu égard à l'insuffisance des informations transmises, doit être effectuée avant l'expiration du délai de consultation (Cass. soc., 27-5-20, n°18-26483).

► **Contrat de Sécurisation Professionnelle (CSP)
Information du motif économique**

La rupture du contrat de travail résultant de l'acceptation par le salarié d'un CSP doit avoir une cause économique réelle et sérieuse, à défaut le licenciement est sans cause réelle et sérieuse. L'employeur est en conséquence tenu d'énoncer la cause économique de la rupture du contrat dans un écrit remis ou adressé au salarié au cours de la procédure de licenciement et au plus tard au moment de l'acceptation du CSP par le salarié, afin qu'il soit informé des raisons de la rupture lors de son acceptation.

Le document remis au salarié, antérieurement, dans le cadre de la procédure spécifique de modification de son contrat de travail (refusée par le salarié), visant à l'informer du motif économique de cette modification, peut-il répondre à l'exigence d'énonciation de la cause économique de la rupture du contrat antérieurement (ou concomitamment) à l'acceptation d'un CSP ? Non, répond la Cour de cassation (Cass. soc., 27-5-20, n°18-24531).

► **CSP - Redressement judiciaire**

Lorsque l'administrateur procède au licenciement d'un salarié d'une entreprise en redressement judiciaire, en application de l'ordonnance du juge-commissaire autorisant des licenciements économiques, la lettre de licenciement que l'administrateur est tenu d'adresser au salarié doit comporter le visa de cette ordonnance.

A défaut, le licenciement est réputé sans cause réelle et sérieuse. En conséquence, le document écrit remis au salarié antérieurement à son acceptation du CSP doit viser l'ordonnance du juge-commissaire. À défaut le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 27-5-20, n°17-16016).

► **Rente ATMP - Répétition de l'indu**

Le principe de l'incessibilité et de l'insaisissabilité des rentes d'accidents du travail ne fait pas obstacle au remboursement (au titre de la répétition de l'indu) du trop-perçu de rentes ATMP versées à tort, sous réserve que l'assuré n'en conteste pas le caractère indu (Cass. 2^{ème} civ., 28-5-20, n°19-11815).

► **Transfert d'entreprise**

Il se déduit des articles L 1224-1 et L 1224-2 du code du travail que, sauf collusion frauduleuse entre les employeurs successifs, seul le nouvel employeur est tenu envers le salarié aux obligations et au paiement des créances résultant de la poursuite du contrat de travail après le transfert (Cass. soc., 27-5-20, n°19-12471).

FOCUS

L'accord de performance collective : un accord de tous les dangers ?

Les régimes juridiques des accords de réduction du temps de travail, de maintien dans l'emploi, de mobilité interne et de préservation de l'emploi sont remplacés par un régime unique (article 3 de l'ordonnance n°2017-1385) : l'accord de performance collective (APC).

Grande nouveauté, l'article L 2254-2 du code du travail prévoit que l'APC peut être mis en place en vue de préserver ou développer l'emploi mais également afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise.

Ainsi, par le recours à cette notion extrêmement large susceptible de recouvrir une multitude de situations (cette notion veut tout dire et ne rien dire...), le gouvernement consacre la généralisation de la primauté de l'accord collectif sur le contrat de travail. L'employeur aura la voie d'autant plus libre que l'élaboration d'un diagnostic partagé entre l'employeur et les organisations syndicales n'est plus exigée préalablement à la négociation d'un tel accord. Autre assouplissement, l'APC peut être à durée déterminée ou indéterminée, alors que seule la première possibilité était ouverte dans les dispositifs précédents.

Pascal LOKIEC fait très justement remarquer qu'en matière de durée du travail, une option sera ouverte : soit opter pour le régime classique de modulation de la durée du travail (art. L 3121-41 et s. du code du travail), soit recourir aux APC, avec, à la clé, des règles de rupture assouplies... Le choix sera vite fait !

Un APC à durée indéterminée est susceptible de devenir un mode de gestion normale de l'entreprise, avec tous les risques que cela comporte...

Pour répondre aux objectifs devant être définis dans le préambule (si l'accord doit contenir un préambule, son absence n'entraîne plus *a priori* la nullité de l'accord), cet accord peut :

- aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;
- aménager la rémunération, dans le respect des salaires minima hiérarchiques ;
- déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Pour être valide, l'APC doit être signé par des syndicats représentant plus de 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections professionnelles ou, à défaut, par des syndicats représentant plus de 30% des suffrages et être approuvé par referendum à la majorité des salariés concernés.

A noter que le CSE peut mandater un expert-comptable afin qu'il apporte toute analyse utile aux organisations syndicales pour préparer les négociations en vue de la conclusion de ce type d'accord. Attention, les frais de cette expertise ne sont pris en charge par l'employeur qu'à hauteur de 80 % (art. L 2315-80 du code du travail).

Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise. Les articles régissant le forfait annuel (en jours ou en heures) s'appliquent lorsque l'APC met en place ce type de forfait ou le modifie, à l'exception de l'article L 3121-55 du code du travail en cas de simple modification. En d'autres termes, l'accord du salarié se fera conformément aux règles de l'APC en cas de simple modification (art L 2254-2 II).

Si le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord, ce refus doit être écrit et effectué dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle l'employeur a informé les salariés. A défaut de réponse dans ce délai, le salarié serait *a priori* réputé avoir accepté, mais le texte ne le dit pas expressément.

Le refus peut entraîner son licenciement. Dans le cadre d'une QPC soulevée par FO, le Conseil constitutionnel a reconnu que les licenciements prononcés, en cas de refus de se voir appliquer un accord APDE (système prévu par la loi El Khomri), doivent intervenir, sauf à méconnaître le droit à l'emploi, dans un délai raisonnable à compter de ce refus (Conseil Constit., 20-10-17, Décision n°2017-665 QPC). Cette même remarque vaut pour le régime unifié et assoupli prévu par l'article L 2254-2, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2017-1385. Tenant compte de la décision du Conseil Constitutionnel, la loi de ratification indique que l'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié pour engager une procédure de licenciement.

Le licenciement prononcé est réputé reposer sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse.

Ce licenciement est soumis à certaines modalités applicables en matière de licenciement : entretien préalable, notification du licenciement, possibilité de recourir aux services d'un conseiller du salarié, préavis, indemnité de licenciement, certificat de travail, reçu pour solde de tout compte. La lettre de licenciement doit être motivée ; le motif du licenciement réside dans le refus du salarié de la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord collectif. Si l'ordonnance n'imposait aucune mesure spécifique d'accompagnement ou de reclassement [tout juste prévoyait-elle que l'employeur était tenu d'abonder le compte personnel de formation (CPF) à hauteur de 100 heures], la loi de ratification précise que les accords de compétitivité peuvent (facultatif) prévoir les modalités d'accompagnement des salariés, ainsi que l'abondement du CPF au-delà du montant minimal de 100 heures (montant minimum de 3.000 euros dorénavant).

Force Ouvrière voit dans l'APC une atteinte à un bien au sens du protocole n°1 de la CEDH, dans la mesure où l'accord collectif touche à la rémunération du salarié, élément majeur du contrat de travail, qui peut être assimilée à un bien.

Dernier point qui pose problème pour Force Ouvrière : peut-on considérer que la négociation qui est intervenue afin de conclure les APC peut être assimilée à l'information et à la consultation en vue d'aboutir à un accord prévu par la directive n°98/59 ? Selon Sylvaine LAULOM, c'est loin d'être certain, car il faudrait pour cela que l'ensemble des obligations définies par la directive en termes d'informations à communiquer aux représentants des travailleurs et d'objet de la consultation soit respecté.

Force Ouvrière fera tout son possible, y compris par la voie judiciaire, pour empêcher la pérennisation de ce type d'accord, notamment eu égard au risque de prolifération de ce type d'accord dans le contexte actuel de crise économique engendrée par le covid-19.