

Le contexte inédit de crise sanitaire que nous connaissons depuis bientôt un an nous a obligé à repenser de notre façon de vivre, d'interagir tant à titre personnel que professionnel. Les équipes d'Altana sont organisées, mobilisées et toujours aussi engagées à vos côtés.

Dans cette période délicate, les questions relatives au contrat de travail, notamment aux conditions de sa ruptures sont importantes. Mickael d'Allende a contribué à un ouvrage dédié à ce sujet, intitulé « Guide de la rupture du contrat de travail 2021/2022 », notre « Une » y est consacrée.

Dans notre rubrique, « le coin du praticien », nous vous proposons un éclairage sur l'accord de performance collective : Qu'est-il ? Que contient-il ? Dans quelles conditions peut-il être négocié et conclu ? Quelles sont ses modalités d'application ?

Vous retrouverez par ailleurs un point sur les dernières actualités jurisprudentielles et législatives.

Enfin, nous sommes heureux de vous partager l'actualité de notre équipe, notamment l'arrivée de nouveaux talents.

Bonne lecture,

L'équipe sociale d'Altana.

A LA UNE : GUIDE DE LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Nous avons le plaisir de vous annoncer la parution d'un ouvrage intitulé « **Guide de la rupture du contrat de travail 2021/2022** », auquel Mickaël d'Allende a contribué.

Elaboré sous la direction du Professeur Bernard Teysse et publié par Les Guides aux Editions LexisNexis SA, cet ouvrage collectif analyse, les règles qui gouvernent la rupture du contrat de travail, dont le respect est un véritable enjeu pour les entreprises.

Les modalités de la rupture du contrat de travail peuvent différer en fonction de nombreux facteurs : le type de rupture retenu (démission, licenciement, rupture conventionnelle, etc.), le motif de la rupture, le statut de l'entreprise ou du salarié, les effectifs de l'entreprise, l'appartenance à un groupe de sociétés, l'ancienneté du salarié, l'ampleur du licenciement, etc.



L'ouvrage rappelle, à travers des fiches pratiques, les règles de procédure applicables, les délais à respecter, les indemnités versées ainsi que les suites de la rupture.

Il s'adresse à tous ceux qui pratiquent le droit du travail, en particulier les avocats, les juristes d'entreprise, les directeurs et responsables des ressources humaines.

Mickaël d'Allende a rédigé notamment les fiches relatives au plan de sauvegarde de l'emploi, au licenciement pour motif économique dans le cadre d'une procédure collective, au transfert d'entreprise ainsi qu'aux contentieux du licenciement pour motif économique.

Bonne lecture à tous !

LE COIN DU PRATICIEN :

L'ACCORD DE PERFORMANCE COLLECTIVE

Le précédent numéro de la Newsletter avait été l'occasion de présenter la rupture conventionnelle collective comme une alternative aux licenciements pour motif économique lorsque l'entreprise est confrontée à des difficultés économiques.

Issus des ordonnances sur le renforcement du dialogue social et la sécurisation des relations de travail, les accords de performance collective (ci-après « APC ») offrent une autre possibilité aux entreprises afin de s'adapter aux évolutions de leur marché. L'objectif est d'offrir une certaine souplesse aux entreprises pour faire face à une fluctuation de l'activité à la hausse ou à la baisse.

L'accord de performance collective est défini par l'article L. 2254-2 du code du travail et a fait l'objet d'un « Questions-Réponses » du ministère du travail actualisé en juillet 2020.

A ce jour, 400 APC ont été conclus. Il est probable que davantage d'entreprises tenteront de s'inscrire dans ce dispositif, qui suppose toutefois un consensus avec les organisations syndicales.

• Qu'est-ce que l'APC ?

L'APC est un dispositif qui remplace et fusionne les anciens accords de maintien dans l'emploi (AME), les accords de préservation ou développement de l'emploi (APDE) et les accords de mobilité interne (AMI).

Un APC peut être conclu afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi.

Négocier ce type d'accord peut s'avérer intéressant non seulement pour les entreprises qui sont confrontées à une baisse de leur activité et souhaitent éviter des licenciements, mais également pour celles qui connaissent, à l'inverse, un surcroît d'activité du fait de la crise sanitaire.

L'APC se distingue des autres accords collectifs par sa souplesse et par ses incidences sur le contrat de travail des salariés dès lors que son contenu s'impose.

• Quel est le contenu de l'APC ?

L'APC doit impérativement définir ses objectifs dans son préambule, autrement dit expliquer ce pour quoi il est conclu.

Un APC est un accord collectif permettant de négocier des mesures exclusivement dans **trois domaines limitativement énumérés** par la loi :

- **l'aménagement de la durée du travail** des salariés, ses modalités d'organisation et de répartition ;
- **l'aménagement de la rémunération**, dans le respect

des salaires minimaux hiérarchiques conventionnels ;

- **la détermination des conditions de la mobilité professionnelle ou géographique** interne à l'entreprise.

Par exemple, un APC peut augmenter la durée hebdomadaire ou quotidienne de travail, la diminuer, prévoir une nouvelle répartition des heures travaillées au sein de la journée ou de la semaine, dans le respect toutefois de l'ensemble des dispositions légales relatives à la durée du travail. Il peut aussi aménager le temps de travail sur une période supérieure à la semaine.

Un APC peut également réduire la rémunération des salariés, dans le respect du SMIC et des salaires minimaux conventionnels hiérarchiques, fixés au niveau de la branche.

• Dans quelles conditions un APC est-il négocié et conclu ?

Dans les entreprises dans lesquelles est présent au moins un délégué syndical, la négociation en vue de la conclusion d'un APC ne peut s'engager qu'avec ce délégué syndical (ou avec les délégués syndicaux).

Dans ce cas, les conditions de validité de l'APC sont identiques à celles de tout accord collectif d'entreprise : il doit être signé par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles ou n'ayant recueilli que 30% de ces suffrages mais, dans ce dernier cas, l'accord collectif est approuvé par la majorité des salariés.

Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ou de conseil d'entreprise, les modalités de négociation dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ou de conseil d'entreprise s'appliquent.

• Dans quelles conditions l'APC s'applique-t-il aux salariés ?

Lorsqu'un APC a été valablement conclu, une procédure doit être observée afin que les stipulations de l'accord s'appliquent aux salariés.

- l'employeur doit **informer tous les salariés de l'existence et du contenu de l'accord**, ainsi que **du droit de chacun d'accepter ou de refuser l'application** à son contrat de travail de cet accord. Cette information s'effectue par tout moyen conférant date certaine et précise ;

- à compter de cette date d'information, chaque salarié dispose **d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur**. En l'absence de refus notifié par écrit dans ce délai d'un mois, le salarié est **réputé avoir accepté l'application de l'accord à son contrat de travail**.

Pour les salariés acceptant l'application de l'accord, les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles de leur contrat de travail.

Pour les salariés refusant l'application de l'accord, l'employeur dispose d'un **délai de deux mois** à compter de la notification du refus du salarié pour **engager une procédure de licenciement**. Si, dans ce délai, l'employeur engage une procédure de licenciement à l'encontre du salarié, ce licenciement repose sur un **motif spécifique** qui constitue une **cause réelle et sérieuse**. La procédure applicable est celle du licenciement pour motif personnel, quel que soit le nombre de salariés ayant refusé la modification de leur contrat de travail.

• **De quels droits et garanties bénéficie le salarié licencié après avoir refusé l'application de l'APC à son contrat de travail ?**

- Le salarié licencié a droit :

- à **l'indemnité légale de licenciement**, dès lors qu'il en remplit les conditions, ou, si elle est plus favorable, à l'indemnité conventionnelle de licenciement ;

- à **l'indemnité compensatrice de préavis**, si l'employeur le dispense d'effectuer son préavis ;

- à une **indemnité compensatrice de congés payés** s'il lui reste des congés payés non pris.

L'employeur est tenu **d'abonder le compte personnel de formation (CPF)** du salarié d'un montant minimal de 3000 euros.

• **L'employeur peut-il licencier certains salariés ayant exprimé leur refus et pas d'autres ?**

Le texte n'impose aucune obligation de licenciement à la charge de l'employeur. Dès lors, en cas de refus par un ou plusieurs salariés de se voir appliquer les nouvelles conditions contractuelles résultant de l'APC, l'employeur peut **en théorie** décider de licencier ou non tout ou partie des salariés concernés.

Cependant, cette possibilité peut soulever des difficultés en pratique et entraîner une différence de traitement entre salariés. Cette différence de traitement afin d'être justifiée doit reposer sur des éléments objectifs, pertinents et non discriminatoires. Ces éléments doivent être précisés dans l'APC.

JURISPRUDENCE

• Dans un arrêt du 16 décembre 2020, la Cour de cassation a précisé que, même lorsqu'il est justifié par une faute grave du salarié, le licenciement peut causer à celui-ci, en raison des circonstances vexatoires qui l'ont accompagné, un préjudice dont il est fondé à demander réparation (Cass. soc., 16 décembre 2020, n°18-23.966).

• En l'absence d'élément objectif et pertinent la justifiant, est nulle en raison de son caractère discriminatoire fondé sur l'état de santé du salarié la disposition d'une convention collective excluant les salariés licenciés pour inaptitude de l'indemnité de licenciement qu'elle institue (Cass. soc., 09 décembre 2020, n°19-17.092).

• Le Conseil d'Etat a refusé de suspendre certaines dispositions du protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés face à l'épidémie de Covid-19, précisant que, si certains termes du protocole sont formulés en des termes impératifs concernant le télétravail, le protocole constitue un ensemble de recommandations pour la déclinaison matérielle de l'obligation de sécurité de l'employeur (CE, 17 décembre 2020, n° 446797).

• En cas d'annulation par le juge de tout ou partie d'un accord ou d'une convention collective, celui-ci peut décider, s'il lui apparaît que l'effet rétroactif de cette annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives, que

l'annulation ne produira ses effets que pour l'avenir ou de moduler les effets de sa décision dans le temps, tout en donnant un délai raisonnable aux parties pour négocier un nouvel accord (Cass. soc., 13 janvier 2021, n° 19-13.977).

• Du fait de la privation d'effet de la convention de forfait en jours, le paiement des jours de réduction du temps de travail, accordés en exécution de la convention, devient indu et l'employeur peut alors réclamer le remboursement au salarié (Cass. soc., 6 janvier 2021, n°17-28.234).

EN BREF

- **Publication du décret n° 2020-1598 du 16 décembre 2020 portant relèvement du salaire minimum de croissance (revalorisation du SMIC de 0,99%). Le nouveau montant du Smic brut horaire sera donc porté à 10,25 € au 1^{er} janvier 2021**
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042677359>
- **Mise à jour du protocole sanitaire en entreprise le 6 janvier 2021 : les salariés en télétravail à 100% peuvent demander à leur employeur un retour en présentiel un jour par semaine au maximum**
<https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/protocole-national-sante-securite-en-entreprise.pdf>
- **Mise à jour des Questions-Réponses du ministère du Travail relatif à l'activité partielle de longue durée le 6 janvier 2021 : les cadres dirigeants ne peuvent être mis en activité partielle de longue durée que lorsque leur travail est totalement suspendu**
<https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/questions-reponses-par-theme/faq-chomage-partiel-activite-partielle>
- **Publication du décret n°2020-1787 du 30 décembre 2020 : une aide exceptionnelle peut être accordée aux entreprises accueillant du public afin de prendre en charge dix jours de congés payés pris par leurs salariés entre le 1er et 20 janvier 2021 durant une période d'activité partielle. Le décret fixe le montant de l'aide à 70% de l'indemnité de congés payés**
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042840433>
- **Publication du décret n°2020-1786 du 30 décembre 2020 relatif à la détermination des taux et modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle**
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042840355>
- **Dépôt d'une proposition de loi à l'Assemblée nationale le 23 décembre 2020 pour renforcer la prévention en santé au travail (n°3718)**
- **Publication du décret n°2020-1716 du 28 décembre 2020 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage (maintien jusqu'au 31 mars 2021 de la durée minimale d'affiliation de 4 mois requise pour l'ouverture ou le rechargement d'un droit à l'allocation d'aide au retour à l'emploi et des règles actuelles de calcul du SJR, report au 1er avril du mécanisme de dégressivité)**
https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/texte_jo/JORFTEXT000042747050
- **Publication de l'arrêté du 22 décembre 2020 portant fixation du plafond de la sécurité sociale pour 2021 (maintien du PASS à 41 136€)**
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042748904>
- **Communiqué AcoSS du 17 décembre 2020 reconduisant au mois de janvier les mesures exceptionnelles pour accompagner la trésorerie des entreprises et travailleurs indépendants**
<https://www.acoss.fr/home/journalistes/communiques-de-presse/ListeCommuniquesPresse/covid-19--en-janvier-2021-lurssa.html>
- **Arrêté du 23 décembre 2020 modifiant l'arrêté du 9 décembre 2020 portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement : la période de prolongation de l'indemnisation des demandeurs d'emploi en fin de droits est étendue jusqu'au 31 janvier 2021**
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042742407>

PARU DANS LA PRESSE

Mickaël d'Allende et Pierre-Gilles Wogue ont coécrit un article le 15 janvier 2021 dans Planet Labor intitulé « Quelle place pour les dispositifs alternatifs aux licenciements dans la gestion de la crise ? ».

AGENDA

- Mickaël d'Allende est intervenu au colloque « Avènement d'un nouveau modèle de dialogue social » organisé par l'Université de Nancy les 21 et 22 janvier 2021 ;
- Mickaël d'Allende est intervenu auprès des étudiants du Master 2 de droit social de l'Université de Nancy le 14 janvier 2021 sur le thème « Stratégie d'entreprise et droit du travail » le 14 janvier 2021 ;
- Mickaël d'Allende est intervenu auprès des étudiants du DJCE de Montpellier le 21 janvier 2021 sur le thème de « la Rémunération ».

ACTUALITÉ ÉQUIPE



Laura Beserman

Nommée Counsel par les associés d'Altana le 1^{er} janvier 2021.



Anissa Froz, collaboratrice

Diplômée du Master 2 Droit Social et Gestion des Ressources Humaines (Université de Nanterre, Paris X).



Alexandre Véran, collaborateur

Titulaire d'un Master 2 Droit Social (Université Paris 13).