Les points de vigilance de la rentrée 2021 [1]

16/08/2021



Quels sont les sujets législatifs, jurisprudentiels, contentieux de ces derniers mois que les DRH devront avoir en tête au moment de la rentrée ? C'est ce que nous avons demandé à plusieurs avocats. Premier volet avec Cécile Pays et Vincent Marty du cabinet Hoche Avocats. Au menu, le passe sanitaire, l'environnement et la transition écologique et la jurisprudence récente du Conseil d'Etat sur les managing packages.

Point de vigilance n° 1 : la mise en oeuvre du passe sanitaire





"L'une des difficultés est de déterminer le champ d'application du passe sanitaire notamment pour les collaborateurs, à compter du 30 août, employés par des structures qui y sont soumises depuis le 9 août dernier. Selon les textes, le passe s'applique aux collaborateurs de ces structures lorsque leur activité se déroule dans les espaces et aux heures où ces derniers sont accessibles au public. Il faut ainsi déterminer les

collaborateurs qui y seront soumis, les employeurs ne pouvant pas imposer l'application du passe en dehors des cas prévus par les dispositions légales. A certains de nos clients qui évoluent dans le secteur culturel, notre position est de dire que sont soumis au passe sanitaire les salariés qui ne travaillent pas dans un endroit clos et fermé au public. Par exemple, dans une salle de spectacle, l'ouvreuse, les comédiens, les techniciens présents dans la salle y seront soumis. Il en va à notre sens différemment des techniciens qui seraient dans des locaux distincts de la salle de spectacle et non accessibles au public.

Nous préconisons d'associer le comité social et économique (CSE) dans ce travail de détermination des catégories de salariés concernées lors de l'information-consultation prévue par la loi du 5 août 2021 (pour les CSE à attributions élargies uniquement). Déterminer avec le CSE les populations éligibles et non-éligibles permettra de limiter les risques de contestation des collaborateurs

Point de vigilance n° 1 : la mise en oeuvre du passe sanitaire

concernés et de contentieux ultérieurs. Cette information sera à intégrer aux mesures de prévention en matière de santé et de sécurité instaurées par la direction en lien avec la situation sanitaire, mesures figurant également dans le document unique d'évaluation des risques (DUER).

La question du reclassement constitue une autre difficulté. L'employeur ne peut déterminer en amont les collaborateurs soumis au passe sanitaire et qui ne le présenteront pas. Par ailleurs, le champ d'application du reclassement va également soulever de nouvelles interrogations : quels sont les postes disponibles non soumis au passe sanitaire ? Les collaborateurs concernés aurontils les compétences nécessaires pour être affectés auxdits postes et accepterontils cette proposition d'affectation, étant précisé qu'une modification du contrat de travail nécessite l'accord du collaborateur (signature d'un avenant au contrat de travail) ? En tout état de cause, notamment sur des postes très spécialisés et/ou d'encadrement, il sera difficile de pourvoir au remplacement temporaire des salariés qui ne présenteront pas le passe sanitaire.

S'agissant de la suspension du contrat de travail et de la tentation de licencier un salarié dont l'absence se prolongerait, des difficultés se posent là encore. Pour rappel, le motif sui generis de licenciement pour non-présentation du passe sanitaire a été supprimé du texte de loi final. Dès lors, l'employeur peut-il invoquer un autre motif de licenciement, tel que l'absence prolongée désorganisant l'entreprise et imposant son remplacement définitif? Rien ne l'interdit, mais le motif retenu, quel qu'il soit, pourrait être à la source de contentieux, notamment en raison de la durée limitée du passe sanitaire (la loi prévoyant une fin d'application au 15 novembre 2021). Ainsi, si le passe sanitaire venait effectivement à disparaître à la mi-novembre, l'absence du collaborateur pourrait s'avérer trop courte, tant pour constater une désorganisation de l'entreprise que pour constater l'impossibilité de son remplacement temporaire.

Les employeurs auront indéniablement un devoir de pédagogie et de communication à l'égard des collaborateurs concernés par le passe sanitaire pour anticiper toutes ces difficultés.

S'agissant de l'extension de la jurisprudence sur le permis de conduire évoquée par certains commentateurs (voir par exemple l'arrêt du 9 novembre 2017), cette jurisprudence ne nous paraît pas transposable au passe sanitaire, qui n'est pas intrinsèquement nécessaire à l'activité professionnelle du salarié mais est imposé légalement pour une période temporaire en raison de la situation sanitaire, contrairement au permis de conduire nécessaire pour certains postes, permis qu'il peut être difficile de récupérer pour le collaborateur concerné".

Point de vigilance n° 2 : la prise en compte de l'environnement





"La loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets instaure plusieurs dispositions visant à tenir compte des enjeux environnementaux en matière de droit du travail, dans un contexte de publication, le 9 août dernier, du rapport du GIEC 2021 qui a fourni de nouvelles informations très préoccupantes sur l'évolution du climat au niveau mondial.

Cette loi étend notamment les prérogatives du comité social et économique en matière d'environnement. Le CSE à attributions élargies (entreprises d'au moins 50 salariés) devra ainsi rendre un avis sur les projets de l'employeur relevant de ses attributions en tenant compte des conséquences environnementales de ces projets. La loi aura également un impact sur l'expertise comptable lorsqu'elle sera déclenchée. La mission de l'expert sera en effet étendue aux aspects environnementaux, outre les éléments économique, financier et social, nécessaires à la compréhension des mesures prises par l'employeur.

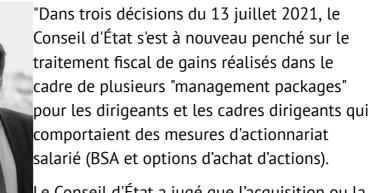
La base de données économiques et sociales (BDES) va par ailleurs devenir la base de données économiques, sociales et environnementales (BDESE) intégrant, dans le cadre des dispositions supplétives, "les conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise".

Un vrai accent est donc mis sur l'environnement ; aller vers une transition écologique sera encore plus important. Les décisions de l'employeur seront davantage regardées à travers le prisme de l'impact des activités de l'entreprise sur l'environnement. Cela va affecter le travail des RH : ajout d'un volet relatif aux données environnementales dans le cadre des informations-consultations générales et récurrentes liées à l'environnement et d'un volet lié à l'évolution de la formation des élus du comité social et économique. De nouvelles commissions "environnement" pourraient également être créées au sein des CSE.

En matière de GPEC (applicable aux entreprises et groupes d'au moins 300 salariés) également, il y a une mise en exergue de la question de l'environnement avec la prise en compte des enjeux de la transition écologique sur l'ensemble des mesures y figurant. L'entreprise va devoir s'interroger sur le développement des nouvelles technologies en lien avec la transition écologique et l'adaptation des postes de travail, notamment au travers de l'évolution des emplois et de la formation".

Point de vigilance n° 3 : la jurisprudence récente sur les "managing packages"





Le Conseil d'État a jugé que l'acquisition ou la souscription d'options d'achat ou de BSA à un prix préférentiel au regard de leur valeur

réelle à la date de cette acquisition ou souscription était de nature à révéler l'existence d'un avantage à concurrence de la différence entre le prix ainsi acquitté et cette valeur. Cet avantage, délivré à l'occasion d'un management package, a été considéré comme délivré en contrepartie des fonctions de dirigeant ou de salarié, et doit donc être soumis à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires.

Ces décisions rejoignent la position de certaines juridictions judiciaires (cours d'appel mais également la Cour de cassation, notamment dans un arrêt du 4 avril 2019) statuant dans le cadre de la contestation d'un redressement Urssaf et ayant abouti à l'intégration de cet avantage dans l'assiette des cotisations sociales, les juges ayant considéré que cet avantage était alloué au collaborateur ou au dirigeant en contrepartie ou à l'occasion du travail au sens de l'article L.242-1 du code de la sécurité sociale.

Ces décisions du Conseil d'Etat ont le mérite d'harmoniser les positions fiscales et sociales mais doivent alerter les RRH du fait que les management packages sont dans le collimateur de l'administration fiscale et de l'Urssaf, qui pourraient à l'avenir étendre leur raisonnement à d'autres mécanismes d'actionnariat salarié.

Les entreprises qui voudraient continuer à en proposer doivent ainsi s'interroger quant à la structuration et à la rédaction des management packages, quitte à se diriger vers une forme de dislocation des management packages".

Florence Mehrez

Ecrit par

Autres articles de l'édition

- L'Urssaf fait le point sur la reconduction de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat
- Huit arrêtés de représentativité syndicale dans les branches professionnelles publiés
- Les inspecteurs du travail ne sont pas compétents pour contrôler la mise en oeuvre du passe sanitaire et de l'obligation vaccinale
- Loi santé au travail : la définition du harcèlement sexuel est mise à jour dans le code du travail