

Rupture du contrat de travail en période covid et post covid : Des questions légitimes



Durant la période de crise sanitaire actuelle, le gouvernement a demandé aux entreprises en difficulté de privilégier le recours à l'activité partielle (ou chômage partiel). S'ils ne peuvent pas être évités, les licenciements sont possibles mais la Ministre du travail, Muriel Pénicaud, a ainsi annoncé qu'ils seraient particulièrement contrôlés, avec le risque de sanctions lourdes pour les employeurs.

Si les licenciements sont donc à éviter au maximum, les ruptures de contrats demeurent néanmoins possibles, notamment en cas d'accord amiable avec le salarié.

Peut-on licencier pendant le confinement ? Est-ce possible si les salariés sont en activité partielle ?

Oui, licencier un salarié durant le confinement est théoriquement possible, même si le salarié est en activité partielle. L'activité partielle ne confère pas de protection contre le licenciement. Tous les motifs de licenciement sont donc possibles.

→ Attention, compte tenu de la situation fragile dans laquelle pourrait se retrouver un salarié licencié actuellement, le licenciement est une solution à prendre avec mesure et circonspection.

En cas d'activité partielle, le salarié licencié ne pourra pas exécuter son préavis, sans pour autant en être responsable. Il doit donc percevoir les indemnités compensatrices de préavis, d'un montant égal à l'indemnité d'activité partielle, et de congés payés afférents.

Peut-on engager une procédure de licenciement économique durant la période ?

Comme expliqué précédemment, juridiquement rien n'interdit de recourir à un licenciement pour motif économique durant la période de crise.

Ce licenciement doit être motivé par des raisons économiques ayant pour origine :

- soit une suppression ou une transformation de l'emploi du salarié concerné,
- soit une modification d'un élément essentiel du contrat de travail refusée par le salarié.

Rupture du contrat de travail en période covid et post covid :

Des questions légitimes



Les raisons économiques que l'employeur peut invoquer sont les suivantes :

- Difficultés économiques
- Réorganisation en vue de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise
- Cessation d'activité de l'entreprise
- Mutations technologiques

Compte tenu des mesures prises par le gouvernement pour sauvegarder autant que possible les emplois durant la période actuelle, il est notamment important de privilégier le recours à l'activité partielle avant d'envisager le licenciement économique, par exemple en cas de difficultés économiques.

→ **En cas de cessation totale et définitive de l'activité de l'entreprise, le licenciement économique sera inévitable et justifié. Dans les autres cas, il faudra absolument conserver tous les éléments justifiant des difficultés économiques en cas de litige.**

Attention : la procédure de licenciement économique est soumise à un formalisme très exigeant. La procédure est d'autant plus complexe lorsqu'elle concerne plusieurs salariés sur une même période déterminée.

Peut-on rompre une période d'essai pendant le confinement ?

Durant la période d'essai, le contrat de travail peut être rompu librement par l'employeur, tout comme par le salarié, en respectant chacun un délai de prévenance.

Attention : L'objet de la période d'essai pour l'employeur est de lui permettre d'évaluer les compétences du salarié dans son travail. Si l'employeur rompt la période d'essai alors que le salarié n'a pas encore eu le temps d'exécuter sa prestation de travail, la rupture est abusive.

→ Cela peut être le cas si le salarié a été placé en activité partielle, dès son entrée en poste. Dans ce cas, une rupture de l'essai serait abusive car l'employeur n'a pas eu le temps d'évaluer les compétences du salarié.

Certaines situations sont-elles valables pour engager une procédure de licenciement en période de confinement ?

"Pas de nouvelles et impossible de contacter un salarié" : si au bout de plusieurs jours et malgré vos appels, le salarié ne répond pas, vous pouvez le mettre en demeure de justifier son absence par le

Rupture du contrat de travail en période covid et post covid : Des questions légitimes



biais d'un courrier. S'il n'y a aucun retour du salarié après au moins une semaine suite à cette démarche, vous pouvez enclencher une procédure de licenciement pour abandon de poste.

Attention de ne pas se précipiter : le salarié peut rencontrer des difficultés l'empêchant de communiquer avec vous (par exemple une hospitalisation).

“Pas de travail à donner au salarié durant la période de crise” : si en raison de la période de crise sanitaire actuelle, il n'y a plus assez d'activité au sein de l'entreprise pour donner du travail au salarié, il convient d'envisager de le placer en activité partielle (c.f. fiche “Activité partielle”). Seules des raisons conjoncturelles peuvent justifier le recours à l'activité partielle.

“Pas de travail à donner à mon salarié après le confinement au-delà de la période de crise” : attention, pour rappel, fournir du travail à son salarié est une obligation essentielle de l'employeur qui découle du contrat de travail. Il n'est donc pas possible de laisser un salarié sans travail, quand bien même ce dernier serait rémunéré. La “mise au placard” volontaire ou non du salarié est un manquement grave aux obligations contractuelles, justifiant la rupture du contrat aux torts exclusifs de l'employeur.

→ **Seule l'activité partielle autorise l'employeur à ne pas fournir du travail à son salarié.**

“Le salarié n'est plus aussi efficace en télétravail” : avant d'envisager de licencier un salarié pour cette raison, il faut se poser plusieurs questions :

- Le salarié dispose-t-il des moyens nécessaires à l'exercice de son activité ? Il revient notamment à l'employeur de fournir au salarié le matériel nécessaire (ordinateur, téléphone portable, etc.).
- Le travail attendu était-il clair pour le salarié ? Il est indispensable de communiquer avec le salarié sur ce qui est attendu de sa part et les moyens mis en œuvre pour qu'il puisse y parvenir. L'employeur doit également faire preuve de souplesse durant la période de confinement.

→ **En tout état de cause, l'inefficacité en télétravail durant la période ne constituera pas en soi un motif de licenciement, sauf à démontrer que le salarié a commis une faute.**

“Pas assez d'argent pour continuer si je ne licencie pas” : si l'hypothèse de la mise en activité partielle a été envisagée et qu'elle ne suffit pas, un licenciement pour motif économique pourra être envisagé.

Rupture du contrat de travail en période covid et post covid : Des questions légitimes



Comment se déroulent les démissions pendant le confinement ?

Les démissions se déroulent dans les conditions habituelles, y compris lorsque le salarié est en activité partielle.

Rappel : la démission doit être **claire et non équivoque**, elle ne se présume pas. Elle doit idéalement faire l'objet d'un écrit de la part du salarié.

Si le salarié est en activité partielle, il ne pourra pas effectuer son préavis. S'il n'a pas expressément demandé à être dispensé d'effectuer cette période, l'employeur doit lui rémunérer au même taux que l'activité partielle.

Les ruptures conventionnelles sont-elles possibles durant la période actuelle ?

Oui, les ruptures conventionnelles peuvent être mises en place.

Suivant la configuration, il pourra être nécessaire de prévoir des délais plus longs qu'à l'accoutumée pour les différentes échéances.

A savoir : aucun formalisme n'est imposé pour l'organisation de l'entretien. Les courriers d'invitation aux entretiens peuvent être envoyés par email au salarié. Il est toutefois recommandé de demander au salarié une confirmation par retour de mail de la bonne réception des documents.

Afin que les deux parties puissent signer le CERFA il faut compter plusieurs jours, le temps que le salarié signe et renvoie l'original à l'employeur.

→ Pensez à envoyer le CERFA à l'administration par télétransmission via le site Telerc. Cela fait l'économie du temps passé pour les délais de poste.

Attention : l'ordonnance 2020-306 du 25 mars 2020 prévoit la suspension des délais administratives durant la période d'urgence sanitaire. Les délais concernés commenceront à courir à l'issue de la période spéciale, soit au 25 juin 2020.

→ Conséquence : les délais d'homologation sont théoriquement suspendus. Les contrats de travail visés ne pourront pas être rompus avant juillet.

Rupture du contrat de travail en période covid et post covid : Des questions légitimes



Dans quelles conditions un CDD peut-il être rompu à l'initiative de l'employeur ? Est-ce possible si les salariés bénéficient du dispositif d'activité partielle ?

Le contrat de travail à durée déterminée peut être rompu avant la date d'échéance prévue, uniquement dans les cas suivants :

- Par accord entre les parties ;
- Faute grave du salarié ;
- Inaptitude médicalement constatée par le médecin du travail ;
- Force majeure.

La rupture anticipée du CDD est également envisageable si le salarié est en activité partielle mais attention de bien respecter l'un des cas suivants.

La crise sanitaire constitue-t-elle un cas de force majeure pour la rupture du CDD ?

- Le ministre de l'Economie et des Finances, Bruno Le Maire, a déclaré que le coronavirus constituait un cas de force majeure pour les entreprises.
- Un cas de force majeure est un événement à la fois **imprévisible, irrésistible et extérieur**, qui empêche une partie à un contrat de remplir ses obligations.

Il est toutefois déconseillé d'utiliser la force majeure pour rompre un CDD de manière anticipée durant la période actuelle. Aucune décision de justice n'a été rendue pour préciser si elle était applicable et de nombreux professionnels s'accordent pour dire que la force majeure n'est pas constituée.

En cas de licenciement, comment effectuer la convocation à l'entretien préalable ?

La convocation se fait par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge.

Rupture du contrat de travail en période covid et post covid : Des questions légitimes



La convocation à entretien préalable peut-elle être envoyée par lettre recommandée électronique ?

Tant que certaines conditions sont remplies, la valeur juridique d'une lettre recommandée électronique est la même que celle d'une lettre recommandée avec un reçu classique.

Quelles sont les conditions à observer pour garantir la valeur juridique de la lettre recommandée électronique ?

- Le prestataire de services chargé de l'acheminement du courrier doit garantir l'identité du destinataire et de l'expéditeur ;
- Les dates d'expédition et de réception doivent être garanties et vérifiables ;
- L'Employeur doit obtenir l'accord du salarié.

Exemple de prestataire fiable : LA POSTE.

Que faire si mon salarié refuse le recours à la lettre recommandée électronique ?

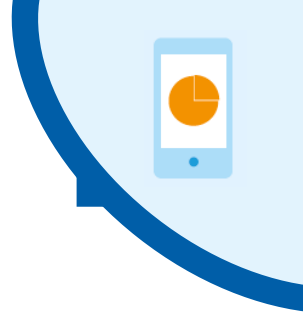
La convocation à l'entretien préalable peut être adressée au salarié par Chronopost ou lui être signifiée par Huissier de justice, dans le respect des délais légaux.

Quel est le délai pour convoquer un salarié à un entretien préalable ?

Dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif disciplinaire, le délai de deux mois à compter de la connaissance des faits reprochés au salarié reste inchangé.

Pour les autres procédures de licenciement et la rupture de conventionnelle, le Code du travail n'impose pas de délai.

Rupture du contrat de travail en période covid et post covid : Des questions légitimes



Quel est le délai à respecter entre la convocation à entretien et l'entretien préalable ?

L'entretien ne peut avoir lieu dans les cinq jours ouvrables suivant la réception de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

Attention : prévoir un délai d'acheminement plus long et des jours de distribution restreints en raison des circonstances exceptionnelles liées à la crise sanitaire.

Comment effectuer un entretien préalable durant la période de confinement ?

L'employeur doit délivrer une autorisation de déplacement professionnel au salarié pour que celui-ci puisse se rendre à l'entretien. Dans ce cas, le jour de l'entretien, l'Employeur doit veiller au respect des consignes sanitaires.

L'Employeur peut opter pour la conduite d'un entretien par visioconférence. Dans ce cas, pour sécuriser la procédure de licenciement, il convient d'obtenir au préalable l'accord exprès du salarié.

Attention : tenir compte de la possibilité pour le salarié de se faire assister.

Les entretiens peuvent-ils se faire par visioconférence ?

○ Pour les licenciements

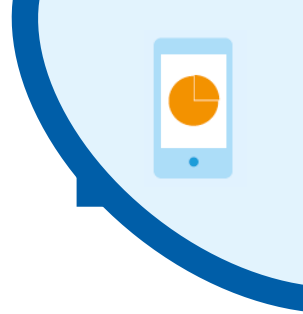
La prudence est de mise. Le code du travail prévoit des règles strictes en matière de formalisme pour les procédures de licenciement et rien n'est prévu pour l'entretien par visioconférence.

Si l'entretien physique ne peut pas avoir lieu, il est vivement recommandé, si cela est possible, de reporter la date de l'entretien à la fin du confinement.

→ **Attention** toutefois de respecter les délais de prescription. Pour un licenciement disciplinaire, la procédure doit être engagée dans les 2 mois à compter de la connaissance des faits fautifs.

Si l'entretien par visioconférence est la seule solution, pensez à bien obtenir l'accord du salarié par écrit pour ce type d'entretien.

Rupture du contrat de travail en période covid et post covid : Des questions légitimes



Important : même si l'entretien se fait par vidéo, il faut pouvoir respecter les règles de confidentialité, le cas échéant inviter la personne assistant le salarié à participer à la visioconférence et veiller à ce que le salarié puisse faire valoir ses arguments de façon claire et précise.

- **Pour les ruptures conventionnelles**

Il n'y a pas de formalisme imposé pour le déroulement des entretiens. Il est donc tout à fait possible de les effectuer par visioconférence.

→ Comme pour les licenciements, il faut veiller au bon déroulement de l'entretien, en garantissant notamment la possibilité au salarié de se faire assister. Il est également vivement recommandé d'obtenir l'accord du salarié pour ce type d'entretien par un écrit.

Comment notifier le licenciement à son salarié ?

Le licenciement doit être notifié aux salariés par lettre recommandée au moins deux jours ouvrables après la date du dernier entretien.

Que faire si la notification du licenciement ne peut être effectuée par lettre recommandée avec accusé de réception ?

En l'absence de bureau de Poste, vous pouvez demander à un huissier de justice de notifier le licenciement au salarié.

En l'absence de décisions de justice sur la notification du licenciement par lettre recommandée électronique, il convient, par mesure de précaution, d'éviter d'y recourir pour notifier le licenciement.