



# LE CONTRAT DE TRAVAIL À L'ÉPREUVE DU VIRUS

La Covid peut-elle être un motif valable pour rompre une période d'essai ou pour licencier du personnel ? La crise sanitaire peut-elle justifier la rupture d'un contrat de travail ? Les contentieux risquent d'être nombreux dans les mois à venir. Explications et précautions à prendre.

Emmanuelle Pirat

## COVID ET PROMESSE D'EMBAUCHE

► Patricia devait prendre son poste de réceptionniste dans un hôtel à Megève (Haute-Savoie), à la mi-décembre. Elle avait reçu pour cela une promesse d'embauche. Mais, à la fin du mois de novembre, son employeur annule le contrat « en raison de la crise sanitaire ». Patricia se tourne alors vers la CFDT pour savoir si ce motif est recevable. « Aucune mesure dérogatoire n'ayant été prise par le gouvernement en la matière, c'est le droit commun qui s'applique. Tout va donc dépendre du niveau d'engagement de l'employeur », précise Delphine Meyer,

juriste à la Confédération. Il faut regarder avec précision si l'on est dans un cas de « promesse de contrat » ou d'« offre de contrat de travail », une distinction qui a été introduite par la jurisprudence depuis 2017 et qui entraîne des obligations différentes pour l'employeur. La promesse de contrat vaut engagement contractuel de l'employeur (et doit contenir toutes les mentions nécessaires comme la rémunération, la date d'entrée en fonction, etc.). Une fois qu'elle a été adressée, elle contraint l'employeur, qui ne peut pas se rétracter, sauf à commettre un abus de droit. À l'inverse, dans le cas d'une offre de contrat de travail, le contrat n'est véritablement formé que lorsque le candidat l'a acceptée. L'argument de la pandémie ne légitime pas une rétractation de l'employeur, qu'il s'agisse d'une

promesse ou d'une offre. Dans le cas de Patricia, on voit qu'il y a clairement abus de la part de l'employeur.

## COVID ET PÉRIODE D'ESSAI

En mars 2020, Georges signe un contrat d'informaticien dans une petite société nantaise. « *Après deux semaines au sein de l'entreprise, l'employeur a décidé de mettre fin à la période d'essai en invoquant comme motif la Covid-19* », se désole le jeune homme. « *Même si l'employeur dispose d'une grande liberté de rompre un contrat pendant cette période, sa décision ne doit être ni abusive ni discriminatoire* », souligne Laurent Loyer, juriste au service juridique confédéral. En outre, la rupture ne peut reposer que sur l'appréciation des compétences du salarié et en vue de vérifier son adaptation au poste. « *La résiliation du contrat de travail intervenue au cours de cette période pour un motif non inhérent à la personne est abusive*. » Évoquer la crise sanitaire ou les difficultés économiques que celle-ci a engendrées n'est donc pas recevable. En revanche, l'employeur peut trouver qu'en raison des circonstances particulières liées à la crise sanitaire (télétravail, chômage partiel...), il n'a pas pu évaluer les compétences du salarié de manière satisfaisante. Et ainsi décider de renouveler la période d'essai.

## COVID ET LICENCIEMENT

De très nombreux adhérents ont fait part de problèmes avec des employeurs souhaitant mettre un terme à leur contrat « *pour cause de Covid* », liée selon eux à un cas de force majeure. Un argument peu recevable si l'on en croit le droit du travail, qui définit la force majeure selon trois critères : la survenance d'un

## ● NOMBRE D'EMPLOYEURS ONT INVOQUÉ LA COVID COMME UN CAS DE FORCE MAJEURE POUR JUSTIFIER UN LICENCIEMENT. UN ARGUMENT NON RECEVABLE...

événement extérieur, imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution, c'est-à-dire insurmontable. Ces trois conditions (extériorité, imprévisibilité, irrésistibilité) sont cumulatives. « *Du fait de tous les dispositifs mis en place par le gouvernement pour éviter à tout prix les licenciements - chômage partiel, prêts*

*garantis, etc. -, ce critère d'irrésistibilité ne tient pas* », résume Laurent Loyer, qui rappelle qu'il n'existe que deux grandes catégories de licenciements possibles : « *ceux pour motifs personnels et ceux pour motifs économiques, qui sont très encadrés par le droit du travail et dont les conditions sont très strictes\**. Aussi, un licenciement pour "cause de Covid" n'a pas de sens ». À savoir : tout salarié bénéficie d'un délai de douze mois pour contester son licenciement (art. L1235-7 du code du travail). ●

\* Art L-1233-3 du code du travail.



## Maître Jonathan Cadot "On constate un durcissement du pouvoir disciplinaire des employeurs"

AVOCAT AU CABINET LEPANY & ASSOCIÉS.



« **Licenciement pour cause de Covid** » est-il un argument que vous entendez fréquemment depuis le début de la crise sanitaire ?

➔ Pas sous cette formulation-là, ou de manière très marginale. Les choses sont beaucoup plus insidieuses. Il va s'agir de propositions de rupture conventionnelle faites avec une remise en cause des compétences professionnelles en faisant comprendre au salarié

que l'on ne compte plus sur lui. On constate également un durcissement, voire un dévoiement, du pouvoir disciplinaire qui se traduit par une augmentation des licenciements pour motif personnel, que ce soit professionnel ou disciplinaire. Certains manquements ou fautes qui en temps normal auraient tout au plus abouti à une sanction disciplinaire de premier niveau (avertissement) justifient l'ouverture d'une procédure disciplinaire. Dans d'autres cas, les évaluations professionnelles sont instrumentalisées avec comme objectif d'établir une insuffisance professionnelle. L'instauration des barèmes Macron [*servant à calculer les indemnités dans le cas d'un licenciement abusif*] et les délais de justice devant bon nombre de conseils de prud'hommes n'arrangent rien. L'objectif

pour l'employeur sera souvent de contourner les règles régissant le licenciement pour motif économique et retarder la mise en place d'un PSE et son ampleur afin d'en limiter le coût. Il sera souvent difficile pour les représentants du personnel d'établir ce que l'on peut constituer comme une forme de fraude.

**Voyez-vous d'autres motifs de contentieux apparaître ?**

➔ Je crains que les litiges autour des rémunérations variables n'explorent autour des problématiques liées à la fixation des objectifs, l'appréciation de leur réalisation sans compter la question de la détermination de la rémunération variable. Tout dépendra bien souvent de la manière dont les règles d'octroi sont définies. Tout cela risque d'être excessivement compliqué. ●

Propos recueillis par E. P.