



Revue d'actualité sociale dans le contexte de crise sanitaire : analyse des dernières évolutions législatives et réglementaires ainsi que des dernières jurisprudences publiées avant le confinement.

1/ **LEGISLATION SPECIFIQUE COVID-19**

Activité partielle

Décret 2020-325 du 25 mars 2020

Ordonnance 2020-346 du 27 mars 2020

Notice technique DGEFP du 17 mars 2020

QR du Ministère du travail sur l'activité partielle

QR du Ministère du travail relatif à l'apprentissage

A ce jour, 8 millions de salariés sont en activité partielle. Beaucoup ayant déjà été dit, sont rappelés ici deux points de droit importants et traitée une question d'actualité portant sur la mise activité partielle des apprentis.

Caractère indispensable de la motivation

Hypothèses ouvrant droit au recours à l'activité partielle :

- L'entreprise est concernée par les arrêtés prévoyant une fermeture de l'entreprise, notamment les arrêtés du 14 mars 2020 et du 15 mars 2020 ;

- L'entreprise est confrontée à une baisse d'activité et/ou à des difficultés d'approvisionnement ;

- Il est impossible à l'entreprise de mettre en place les mesures de prévention nécessaires pour la protection de la santé des salariés (télétravail, geste barrière, etc.) pour l'ensemble des salariés.

Les employeurs reconnus coupables de fraude sont passibles des sanctions suivantes prévues en cas travail illégal (sanctions cumulables) :

- Remboursement intégral des sommes perçues au titre de l'activité partielle ;
- Interdiction de bénéficier pendant une durée maximale de 5 ans d'aides publiques en matière d'emploi ou de formation ;
- 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

Consultation obligatoire du CSE quel que soit l'effectif

En application de l'article R. 5122-2 du Code du travail, le CSE doit être consulté sur la mise en place de l'activité partielle.



L'ancienne rédaction visait l'avis du CSE « *en application de l'article L 2312-17 du Code du travail* » relatif aux attributions du CSE dans les entreprises d'au moins 50 salariés. Cette référence étant désormais absente, il est recommandé de consulter également le CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés (même si, dans son questions / réponses, le Ministère du travail l'exclut).

Pour mémoire, en principe, la consultation du CSE est préalable à la demande d'autorisation envoyée à la Direccte. Toutefois, le décret du 25 mars 2020 prévoit que, en cas de circonstances de caractère exceptionnel, l'avis du CSE peut être recueilli postérieurement à la demande d'autorisation et transmis dans un délai d'au plus de 2 mois à compter de cette demande.

Apprentissage et prise en compte des heures de formation au titre de l'activité partielle

Compte tenu du caractère massif et soudain du recours à l'activité partielle, de nombreuses questions se sont posées, dont certaines sont traitées par le Ministère du travail. D'autres attendent encore des réponses. Ci-après sont deux questions pouvant concerner de nombreux employeurs.

Le champ d'application du dispositif d'activité partielle couvre notamment les apprentis.

La question s'est posée du nombre d'heures pouvant être déclarées en activité partielle : uniquement les heures de travail « normales » ou également celles consacrées à la formation professionnelle.

Dans un premier temps, l'administration a semblé vouloir exclure du dispositif les heures

de formation lorsque les formations peuvent se poursuivre à distance.

Cette solution n'était ni satisfaisante ni juste pour les employeurs d'apprentis.

Dans son questions / réponses consacré à l'apprentissage actualisé le 6 avril 2020, le Ministère du Travail retient finalement une position plus souple :

« Au regard de l'activité partielle, il n'y a pas de distinction à opérer entre période en entreprise et période en CFA. Que la formation se poursuive pendant la période de confinement ou non, l'apprenti placé en activité partielle l'est au titre de son temps de travail habituel (qui inclut donc le temps de formation). »

Dérogations aux règles de durée du travail et des congés payés

Ordonnance 2020-323 du 25 mars 2020

Ordonnance 2020-389 du 1er avril 2020

Accord collectif dans la branche de la métallurgie du 3 avril 2020

Accord collectif dans la branche de l'automobile du 2 avril 2020

La faculté d'imposer ou de modifier les congés payés des salariés, jusqu'à 6 jours ouvrables, est subordonnée à la conclusion d'un accord d'entreprise ou, à défaut, un accord de branche.

Un accord collectif a été conclu à cette fin dans la branche de la métallurgie le 3 avril 2020. Idem pour la branche de l'automobile le 2 avril 2020.

En revanche, les négociations ont abouti à un échec dans la branche des bureaux d'étude (Syntec).



Même sans accord collectif, sous certaines conditions, il est possible d'imposer la prise anticipée d'autres jours de repos, dans la limite de 10 jours (JRTT, jour de repos lié à un forfait, jours affectés sur un compte épargne temps).

Epargne salariale et prime de pouvoir d'achat

Ordonnance 2020-322 du 25 mars 2020

Ordonnance 2020-385 du 1er avril 2020

L'ordonnance 2020-322 du 25 mars 2020 permet de reporter, à titre exceptionnel en 2020, la date limite de versement des primes de participation et d'intéressement jusqu'au 31 décembre 2020.

Par ailleurs, l'ordonnance 2020-385 du 1er avril 2020 permet de verser la prime exceptionnelle exonérée (prime de pouvoir d'achat) jusqu'au 31 août 2020.

L'ordonnance supprime la condition de mise en œuvre d'un accord d'intéressement pour pouvoir verser une prime exceptionnelle exonérée de cotisations et contributions sociales et d'impôt sur le revenu à hauteur de 1 000 € par bénéficiaire.

Néanmoins, sous réserve d'avoir mis en œuvre un accord d'intéressement à la date de versement de la prime, les entreprises pourront verser une prime exonérée à hauteur de 2 000 € par bénéficiaire, soit un doublement du plafond d'exonération initialement prévu.

Dans ce cadre, l'accord d'intéressement peut être conclu jusqu'au 31 août 2020.

Elections professionnelles et fonctionnement des IRP

Ord. 2020-388 et 2020-389 du 1er avril 2020

Décret 2020-419 du 10 avril 2020

L'ordonnance 2020-322 du 25 mars 2020 permet de reporter, à titre exceptionnel en 2020, la date limite de versement des primes de participation et d'intéressement jusqu'au 31 décembre 2020.

- S'agissant des élections professionnelles

Les processus électoraux engagés avant le 3 avril 2020 sont suspendus à compter du 12 mars 2020 jusqu'à une date fixée à 3 mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.

Si un processus électoral a été engagé, le processus est suspendu jusqu'au 24 août 2020.

Par ailleurs, si aucune démarche n'a été engagée au titre du processus électoral alors que l'employeur était tenu de mettre en place le CSE, le processus électoral doit être engagé au plus tard le 24 août 2020.

- S'agissant des réunions du CSE

À titre dérogatoire et temporaire, est élargie la possibilité de recourir à la visioconférence pour tenir les réunions du CSE.

En l'absence d'accord avec le CSE, sur simple information de ses membres, l'employeur pourra dépasser le nombre maximal de 3 réunions par année civile.

Par ailleurs, le recours à la conférence téléphonique est autorisé pour l'ensemble des réunions, à titre subsidiaire, par messagerie instantanée.



Ces règles ont été précisées par le décret 2020-419 du 10 avril 2020, qui prévoit certaines garanties d'identification des membres et de bon déroulement des réunions et des votes.

Suspension des délais de procédure

Ordonnances 2020-303, 2020-304, 2020-305 et 2020-306 du 25 mars 2020

Circulaires civ. 01/20 et 02/20 et crim. 2020-27 du 26 mars 2020

Ordonnance 2020-388 du 1er avril 2020

Instruction DGT du 7 avril 2020

Les dispositions de l'ordonnance 2020-306 sont applicables aux délais et mesures qui ont expiré ou qui expirent pendant la période comprise entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.

Tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait dû être accompli entre le 12 mars et le 24 juin 2020 sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti, dans la limite de 2 mois.

Cette suspension s'applique également aux décisions administrative, et notamment celles des Direccte et des Inspecteurs du travail.

Dans son instruction du 7 avril 2020, la Direction générale du travail en déduit que les demandes d'autorisation de licenciement en cours aboutiront à une décision implicite de rejet au terme du délai de deux mois (prenant fin en l'état au 24 août 2020).

Néanmoins, la DGT rappelle que cela n'interdit en rien de prendre une décision expresse avant l'expiration des délais (contrairement aux premières orientations prises par certaines Direccte avant cette directive).

Des mesures spécifiques concernant la rupture conventionnelle devraient être publiées prochainement.

Arrêts de travail dérogatoires

Ordonnance 2020-322 du 25 mars 2020

Décret 2020-73 du 31 janvier 2020

Décret 2020-193 du 4 mars 2020

Décret 2020-227 du 9 mars 2020

Décret 2020-277 du 19 mars 2020

Les assurés faisant l'objet d'une mesure d'isolement, les parents devant garder leurs enfants et les assurés les plus à risques devant rester à domicile sans possibilité de télétravail bénéficient de conditions dérogatoires d'octroi d'un arrêt maladie et des indemnités journalières.

Ces mesures exceptionnelles peuvent être mises en œuvre jusqu'au 31 mai 2020.



2/ JURISPRUDENCE ANTERIEURE AU CONFINEMENT

Relations individuelles

Heures supplémentaires – régime probatoire

Cass. soc., 18 mars 2020 n° 18-10.919 (PBRI)

En application de l'article L. 3171-4 du Code du travail, la charge de la preuve des heures supplémentaires est partagée entre le salarié et l'employeur

De jurisprudence constante, il appartenait au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

Par son arrêt du 18 mars 2020, classé PBRI, la Cour de cassation modifie sensiblement sa terminologie habituelle en retenant qu'« *il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments* ».

Il n'est donc plus demandé au salarié « *d'étayer* » sa demande, mais désormais de « *présenter* » des éléments à l'appui de celle-ci, lesquels éléments doivent néanmoins être toujours « *suffisamment précis* ».

Dans sa note explicative attachée à sa décision, la Haute Cour explique cette légère révision pour ne pas créer de confusion entre la preuve « classique » et les obligations probatoires du salarié dans le contentieux des heures supplémentaires.

L'objectif affiché est de ne pas faire peser sur le seul salarié la charge de la preuve, conformément à l'article L. 3171-4 précité.

Inaptitude et reprise du paiement du salaire

Cass. soc. 4 mars 2020, n° 18-10.719

CA Versailles 26 mars 2020, n° 18/03221

Dans un arrêt du 4 mars 2020, la Cour de cassation rappelle que l'employeur est tenu de verser son salaire au salarié inapte lorsque celui-ci n'est pas licencié ni reclassé dans l'entreprise à l'issue du délai d'un mois à compter de la date de l'examen de reprise du travail.

Cette reprise du salaire s'impose même si le salarié a retrouvé un nouvel emploi à temps plein dans la même période.

Ainsi, le salarié inapte non encore licencié a la possibilité de cumuler deux salaires sur une même période.

Un autre arrêt concernant le régime juridique de l'inaptitude a été rendu le 26 mars 2020 par la Cour d'appel de Versailles.

En l'espèce, un salarié protégé a été reconnu inapte. La procédure d'inaptitude a été particulièrement longue. En particulier, un délai de douze mois s'est écoulé entre l'avis des représentants du personnel sur les recherches de reclassement et la saisine de l'inspection du



travail en vue de l'obtention d'une autorisation de licenciement.

Néanmoins, la Cour retient que ce long délai ne permet pas de caractériser la déloyauté de l'employeur, dès lors que ce dernier ce dernier avait repris le paiement du salaire dans le délai légal d'un mois, et que le salarié ne justifie pas du préjudice qu'il allègue, aucune pièce démontrant que « *la durée de la procédure ne lui a pas permis d'envisager un avenir professionnel, ni d'entamer une reconstruction psychique* » n'ayant été communiquée.

Refus d'un changement des conditions de travail et inexécution du préavis

Cass. soc. 4 mars 2020 n° 18-10.636

Cet arrêt fait une nouvelle application de la distinction classique entre un simple changement des conditions de travail, qui peut être imposé au salarié, et la modification du contrat de travail, qui requiert son accord exprès.

Le refus d'un salarié de poursuivre l'exécution de son contrat de travail en raison d'un simple changement des conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction rend ce salarié responsable de l'inexécution du préavis qu'il refuse d'exécuter aux nouvelles conditions et le prive des indemnités compensatrices de préavis et de congés payés afférentes.

Mise en œuvre d'une clause de mobilité – non-respect du délai de prévenance

Cass. soc. 4 mars 2020 n° 18-24.329

La seule présence dans le contrat de travail d'une clause de mobilité, même si celle-ci remplit les conditions jurisprudentielles de validité, est nécessaire mais pas suffisante.

L'employeur doit encore veiller aux conditions dans lesquelles il met en œuvre la clause, notamment en respectant un délai de prévenance suffisant.

En l'espèce, ayant constaté que l'employeur avait mis en œuvre la clause de mobilité contractuelle imposant au salarié une affectation immédiate sur un autre site, sans respecter le délai de prévenance conventionnel d'un mois, la cour d'appel a pu décider que le licenciement motivé par le refus de cette mobilité était sans cause réelle et sérieuse.

Contrat de prestation de service – prêt de main d'œuvre illicite (non)

Cass. soc. 4 mars 2020 n° 18-10.636

En droit du travail, la licéité d'un contrat de prestation de service ou de sous-traitance s'apprécie par rapport aux délits de prêt de main d'œuvre illicite et de marchandage.

En premier lieu, la mise à disposition à but lucratif doit être un objet accessoire de la convention conclue entre les parties : le prêt de main d'œuvre à but lucratif ne doit pas être l'objet exclusif de la convention conclue entre les parties (à défaut, il s'agit d'un prêt de main d'œuvre illicite).



Il ressort de l'examen de la jurisprudence que les indices suivants permettent de conforter le caractère accessoire de la mise à disposition de personnel :

- le savoir-faire spécifique ;
- la fourniture de moyens matériels ;
- la rémunération forfaitaire ;
- l'encadrement ;
- la responsabilité de bonne fin des travaux (obligation de résultat).

En deuxième lieu, le lien de subordination juridique doit être maintenu avec le prestataire de service.

En effet, le critère décisif de distinction entre contrat de travail et sous-traitance repose dans le lien de subordination juridique.

Le maintien du lien de subordination juridique de l'employeur prestataire de service sur ses salariés peut être démontré par un faisceau d'indices :

- respect des directives ;
- exercice d'un pouvoir de contrôle ;
- soumission à des conditions de travail propres ;
- moyens propres au sous-traitant...

En l'espèce, la Cour de cassation a approuvé la Cour d'appel qui a reconnu la licéité de l'opération de sous-traitance en recourant à la méthode classique du faisceau d'indices.

L'opération de sous-traitance était une prestation de nettoyage pour un palace effectuée par une société spécialisée dans l'activité de nettoyage des hôtels de luxe.

La Cour d'appel a valablement relevé les indices suivants :

- savoir-faire spécifique du sous-traitant ;

- fourniture des produits et matériels nécessaires ;
- encadrement du personnel assuré totalement par le sous-traitant ;
- absence de lien de subordination juridique avec le palace.

Rupture conventionnelle – absence de preuve de la remise d'un exemplaire au salarié

CA Versailles 19 mars 2020, n° 17/04126

Par cet arrêt, la Cour d'appel de Versailles fait application d'une jurisprudence désormais bien affirmée de la Cour de cassation.

L'absence de délivrance au salarié d'un exemplaire de la convention de rupture conventionnelle qu'il a signée avec son employeur entraîne la nullité de cette convention, dès lors qu'il n'a pu être informé de ses droits, s'agissant en particulier de celui de se rétracter dans le délai de 15 jours.

En l'espèce, l'employeur n'est pas parvenu à apporter la preuve qu'un exemplaire de la convention signée a été remis au salarié et la rupture conventionnelle a donc été annulée.

Par précaution, il est donc rappelé qu'il est fortement recommandé de remettre l'exemplaire du formulaire de rupture revenant au salarié par tous moyens permettant de prouver la remise (notamment via une remise en main propre contre décharge).



Relations collectives

Représentativité syndicale – critère de l'indépendance

Cass. soc. 26 février 2020, n° 19-19.397 et 19-19.492

Pour mémoire les sept critères de reconnaissance de la représentativité syndicale sont les suivants (article L. 2121-1 du Code du travail) :

- 1° Le respect des valeurs républicaines ;
- 2° L'indépendance ;
- 3° La transparence financière ;
- 4° Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ;
- 5° L'audience établie selon les niveaux de négociation conformément aux articles L. 2122-1, L. 2122-5, L. 2122-6 et L. 2122-9 ;
- 6° L'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;
- 7° Les effectifs d'adhérents et les cotisations.

Deuxième critère, l'indépendance suppose une autonomie vis-à-vis de l'employeur et une autonomie financière.

Ce critère doit être rempli de façon autonome et permanente (Cass. soc. 14 novembre 2013 n° 12-29.984).

En l'espèce, l'indépendance financière d'un syndicat était contestée par deux autres organisations syndicales qui demandaient en conséquence l'annulation de l'élection de ses

candidats et de la désignation par lui d'un délégué syndical et d'un représentant syndical au CSE.

Les griefs mis en avant étaient les suivants :

- caractère modique des cotisations perçues de la part de ses adhérents ;
- mise en redressement judiciaire ;
- ressources provenant en majorité de l'appui financier de la confédération.

La Cour de cassation retient que ni le fait pour un syndicat de faire l'objet d'une procédure de redressement judiciaire, ni celui de disposer de l'appui financier de la confédération à laquelle il est affilié ne lui font perdre son indépendance financière.

L'argumentaire de la Cour d'appel est validé par la Haute Cour :

- adoption d'un plan de redressement ayant permis de remédier aux graves difficultés financières rencontrées lors de l'ouverture de la procédure collective ;
- plan assorti de la garantie de la confédération ;
- cotisations perçues jugées suffisantes malgré leur caractère faible (environ 1.000 euros par an au total).

Application volontaire contractualisée d'une convention collective – portée

Cass. soc. 4 mars 2020, n° 18-11.584 et 18-11.585

Dans ces arrêts, la Cour de cassation fait un rappel et apporte une précision s'agissant de l'application volontaire d'une convention collective par l'employeur, lorsque celle-ci est mentionnée dans le contrat de travail.



En premier lieu, dès lors que l'application volontaire de la convention collective est contractualisée, l'employeur ne peut pas revenir sur cette application par une dénonciation de son engagement.

Seul un avenant signé expressément par le salarié le permettrait.

En second lieu, la portée de l'application de la convention collective est déterminée

limitativement par la mention dans le contrat de travail.

En l'espèce, la clause contractuelle faisait uniquement référence à la convention collective nationale de la métallurgie. La Cour de cassation retient une interprétation stricte de l'application volontaire et exclut l'application des accords collectifs nationaux et des accords territoriaux.



THIVILLIER
avocats

Nous contacter :

Thivillier Avocats

55 boulevard Pereire – 75017 Paris

Tel : 01 42 66 62 28

contact@thivillier-avocats.fr

www.thivillier-avocats.fr