

03

21

L'ESSentiel

Newsletter mensuelle dédiée au droit du travail

#28

..... L'ESSentiel est un outil opérationnel de veille juridique en droit du travail, spécialement pensé pour les acteurs du secteur !



Picard
avocats

Le droit du travail
au service de l'économie
sociale et solidaire



Après les chambres de veille, les astreintes retoquées par le droit européen ?

En matière d'astreintes, le Comité européen des droits sociaux avait précisé que l'assimilation du temps d'astreinte hors intervention à du temps de repos constituait une violation du droit à une durée raisonnable du travail prévue par l'article 2, § 1, de la Charte sociale européenne (CEDS, 12 octobre 2004, réclamation collective n° 16/2003, CFE-CGC c. France).

Très récemment, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a été saisie d'une question préjudicielle sur la question de la qualification de temps de travail des périodes d'astreintes.

La CJUE, après avoir relevé notamment que « seules les contraintes qui sont imposées au travailleur (...) peuvent être prises en considération afin d'évaluer si une période de garde constitue du "temps de travail" », répond qu'« Une période de garde sous régime d'astreinte, au cours de laquelle un travailleur doit uniquement être joignable par téléphone et pouvoir rejoindre son lieu de travail, en cas de besoin, dans un délai d'une heure, tout en pouvant séjourner dans un logement de fonction mis à sa disposition par son employeur sur ce lieu de travail, sans être tenu d'y demeurer, ne constitue, dans son intégralité, du temps de travail, au sens de cette disposition, que s'il découle d'une appréciation globale de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment des conséquences d'un tel délai et, le cas échéant, de la fréquence moyenne d'intervention au cours de cette période, que les contraintes imposées à ce travailleur pendant ladite période sont d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement la faculté pour ce dernier de gérer librement, au cours de la même période, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités et de consacrer ce temps à ses propres intérêts. » À l'inverse, « Le caractère peu propice aux loisirs de l'environnement immédiat du lieu concerné est sans pertinence aux fins d'une telle appréciation » (CJUE, 9 mars 2021, aff. C-344/19).

Or, l'article L. 3121-10 du Code du travail relatif aux astreintes prévoit uniquement que « la période d'astreinte est prise en compte pour le calcul de la durée minimale de repos quotidien ». Dans la mesure où la décision de la CJUE s'impose aux juridictions nationales, il convient d'être attentif à l'éventuelle évolution de la jurisprudence française sur le sujet.

Cette affaire n'est pas sans rappeler celle des « **chambres de veille** », d'ailleurs citée au sein de la motivation de la Cour dans sa décision du 9 mars... Pour mémoire, la Cour de Justice des Communautés Européennes (devenue CJUE) avait jugé, sur question préjudicielle posée par le Conseil d'État français, que les heures de présence en chambre de veille prévues par le Code de l'action sociale et des familles devaient être intégralement comptabilisées comme heures de travail effectif (CJCE, 1er décembre 2005, C-14/04). Par suite, le Conseil d'État annulait le décret n° 2001-1384 du 31 décembre 2001 et enjoignait au Premier ministre de prendre, dans les 3 mois, un nouveau décret nécessaire au regard des motifs de cette décision (CE, 28 avril 2006, n° 242727). Le même sort sera-t-il réservé aux astreintes ? À suivre...



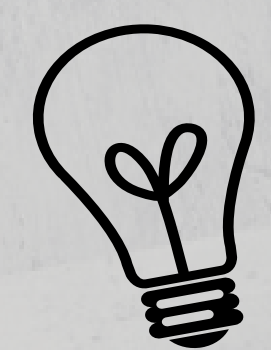
Contrat d'accompagnement dans l'emploi (CUI-CAE) : attention à la signature préalable de la convention avec l'État !

Très récemment, la Cour d'appel de Dijon a jugé « qu'il résulte de la combinaison des articles L. 5134-19-1, L. 5134-65, D. 3134-5 et R. 5143-51 du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi du 1er décembre 2008, en vigueur à la date de la conclusion du contrat de travail, qu'**aucun contrat unique d'insertion ne peut être conclu avant la signature de la convention avec l'État** ». En l'espèce, le contrat avait été conclu le 4 janvier 2016, l'employeur n'avait reçu que le 15 janvier 2016 le formulaire de demande d'aide « contrat unique d'insertion » transmis par Pôle emploi, ce document ayant été régularisé par les parties le même jour. Néanmoins, selon la Cour, « le contrat ayant été établi et ayant pris effet avant la signature de la convention, le contrat, conclu sous la forme du contrat unique d'insertion, doit être requalifié en contrat de droit commun à durée indéterminée » (CA Dijon, 4 février 2021, n° 18/00305).



Protocole national sanitaire en entreprise : le mot d'ordre du télétravail

Mis à jour au 23 mars 2021, le protocole prévoit que les entreprises des départements soumis aux restrictions sanitaires renforcées doivent adopter un « **plan d'action**, dont les modalités sont adaptées à la taille de l'entreprise » après « échanges dans le cadre du dialogue social de proximité. En cas de contrôle, les actions mises en œuvre seront présentées à l'inspection du travail » Néanmoins, le protocole n'en indique ni la forme, ni le contenu, qui devrait en toute logique préciser *a minima* les tâches pouvant ou ne pouvant être télétravaillées.



Analyse : le protocole, dénué de valeur normative « constitue un ensemble de recommandations pour la déclinaison matérielle de l'obligation de sécurité de l'employeur dans le cadre de l'épidémie de covid-19 » (CE, 19 octobre 2020, n°444809). Si un agent de contrôle de l'inspection du travail ne peut dresser de P-V ou imposer une pénalité à l'employeur (comme en l'absence de plan d'action relatif à l'égalité professionnelle par exemple), il ne peut qu'être préconisé d'adopter un tel plan afin de sécuriser notamment le risque contentieux en matière d'obligation de sécurité.

Vers une reconduction de la prime (plus tant) exceptionnelle d'achat (PEPA). Le 15 mars 2021, le Premier Ministre a indiqué que la PEPA serait reconduite en 2021. Cette prime serait exonérée de cotisations sociales et d'impôt jusqu'à 1.000 €, ce seuil pouvant être porté à 2.000 € pour les entreprises et branches qui auront conclu un accord d'intéressement avant la fin de l'année 2021 ou auront ouvert une négociation sur la valorisation des métiers de « deuxième ligne » (parmi lesquels figurent les aides à domicile). Reste à en connaître le cadre juridique (existence d'un plafond de rémunération, dérogation pour les associations et fondations pour le bénéfice du seuil de 2.000 €, critères d'octroi et de modulation...), lequel fera l'objet d'une concertation entre le Gouvernement et les partenaires sociaux dans les prochaines semaines.

Prolongation des aides à l'emploi des jeunes et des personnes en situation de handicap

- L'aide exceptionnelle d'un montant maximal de 4.000 euros accordée aux employeurs lors de l'embauche d'un salarié bénéficiant de la reconnaissance de travailleur handicapé est prolongé **jusqu'au 30 juin 2021 inclus** (décret n° 2021-198 du 23 février 2021) ;
- Le 16 mars, un projet de décret a également été remis à la Commission nationale de la négociation collective, de l'embauche et de la formation professionnelle (CNNCEFP) afin de prolonger **jusqu'à la fin de l'année 2021**, les aides à l'embauche des jeunes par **contrat d'apprentissage ou de professionnalisation** ;
- L'aide à l'embauche jusqu'à 4.000 € des **jeunes de moins de 26 ans** dont la rémunération ne dépasse pas 2 SMIC, qui devait prendre fin au 31 mars, devrait être **prolongée du 1 avril au 31 mai 2021**, avec une limitation toutefois aux salariés percevant une rémunération jusqu'à 1,6 SMIC (décret en attente).

Durcissement des règles relatives à la publication de l'index égalité hommes-femmes

Obligatoire dans les entreprises d'au moins 50 salariés, l'obligation de publication de l'index évolue avec le décret n° 2021-265 du 10 mars 2021, celle-ci devant comporter non plus uniquement la note globale obtenue, **mais aussi les notes obtenues pour chaque indicateur relatif aux écarts de rémunération. L'index doit être lisible, visible et rester publié jusqu'à la prochaine publication**, soit une année, sur le site internet de l'entreprise ou, à défaut de site internet, être porté à la connaissance des salariés par tout moyen.



Enquête interne et harcèlement moral : le cadre juridique se peaufine

La Cour continue son œuvre créatrice concernant les enquêtes réalisées par/pour le compte de l'employeur en vertu de son obligation de prévention des risques, notamment au titre du harcèlement moral. Après avoir considéré en 2018 (Cass. soc., 4 juillet 2018, n° 17-18.241, FS-PB) qu'une juridiction ne pouvait fonder sa décision « uniquement ou de manière déterminante » sur un rapport d'enquête contenant des témoignages anonymes, la Haute juridiction considère ici que le salarié, présumé auteur des faits de harcèlement moral, **n'a pas obligatoirement à être informé de la démarche d'enquête initiée par l'employeur et n'est pas nécessairement entendu lors de celle-ci** ! La Cour conclut que « l'enquête effectuée au sein d'une entreprise à la suite de la dénonciation de faits de harcèlement moral **n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 1222-4 du code du travail et ne constitue pas une preuve déloyale comme issue d'un procédé clandestin de surveillance de l'activité du salarié** » (Cass. soc., 17 mars 2021, n° 18-25.597, FS-PI). Les modalités de réalisation de telles enquêtes internes ne résultant pas de la loi mais de la pratique, la jurisprudence semble faire preuve d'une certaine souplesse de nature à inciter largement les employeurs à y procéder.

Inaptitude : nouvelles précisions de la Cour de cassation

Dans une première affaire, la Cour de cassation était interrogée par le CPH de Cayenne sur la possibilité, pour le salarié ou l'employeur, de saisir la juridiction prud'homale en la forme des référés afin de contester, non pas l'avis d'inaptitude, mais le non-respect de la procédure de constat de l'inaptitude. Après un rappel de la procédure devant être respectée par le médecin du travail (étude de poste, échanges avec le salarié et l'employeur, examen médical du salarié, étude des conditions de travail et indication de la date d'actualisation de la fiche d'entreprise), la Cour considère que **le Conseil de prud'hommes ne peut être saisi que sur l'avis du médecin du travail et non sur le respect de la procédure de constat d'inaptitude, rappelant que la décision des juges du fond se substitue à celle du médecin du travail** (Cass. soc., avis n° 15002, 17 mars 2021).

Dans une seconde affaire, un salarié licencié pour inaptitude professionnelle et impossibilité de reclassement sollicitait réparation du préjudice né du **défaut de notification préalable des motifs s'opposant à son reclassement**. La Cour précise que **cette obligation ne s'applique pas si le salarié a refusé un emploi de reclassement conforme aux exigences légales** (Cass. soc., 24 mars 2021, n° 19-21.26). Il devrait en être de même en cas de dispense légale de reclassement. Aussi, la Cour laisse sous-entendre que le non-respect de cette obligation pourrait être sanctionné par une indemnité, sous réserve du préjudice établi par le salarié (Cass. soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293). Enfin, le suspense demeure sur le point de savoir si « **un emploi** » de reclassement proposé au salarié suffit à satisfaire l'obligation résultant des articles L. 1226-2-1 et L. 1226-12 du Code du travail, la société ayant en l'espèce proposé plusieurs postes au titre du reclassement de ce salarié.

Rupture conventionnelle (RC) : rappel preuve exemplaire remis au salarié

Un salarié sollicitait la nullité de sa RC au motif que son employeur ne lui avait pas remis un exemplaire de la convention après sa signature (v. Cass. soc, 23 septembre 2020, n° 18-25.770). La Cour d'appel de Nîmes le déboutait au motif qu'il ne démontrait pas ne pas avoir été en possession de ces documents durant le délai de rétractation. La Cour de cassation a cependant considéré que **la charge de la preuve de la remise au salarié d'un exemplaire de la convention de rupture incombait à l'employeur**. Il est ainsi vivement préconisé de **mentionner, dans la convention de rupture, la remise d'un exemplaire au salarié ainsi que de conserver un récépissé émanant du salarié** (Cass. soc., 10 mars 2021, n° 20-12.801).

Le fractionnement des congés payés

La durée des congés payés pouvant être pris en une seule fois ne peut excéder 24 jours ouvrables, sauf pour les salariés justifiant de contraintes géographiques ou de la présence au sein du foyer d'un enfant ou d'un adulte handicapé ou d'une personne âgée en perte d'autonomie. Aussi, ce congé principal peut, sous certaines conditions, être fractionné en plusieurs fois, ouvrant droit à des jours supplémentaires lorsqu'ils sont posés en dehors de la période de référence (1er mai au 31 octobre ou autre période conventionnelle), dont le nombre est fixé par la loi (C. trav., art. L. 3141-23) ou par accord collectif.

Dans quelles conditions le congé principal peut-il être fractionné ?

Dès lors que l'une des fractions du congé principal doit obligatoirement être au moins égale à **12 jours ouvrables** continus compris entre deux jours de repos hebdomadaire (soit deux semaines calendaires), **le fractionnement ne peut avoir lieu que si le congé principal est supérieur à cette durée**. Un accord collectif peut imposer une durée plus longue : par exemple, la CCN du 31 octobre 1951 prévoit que « La durée minimum des congés payés annuels pris de façon consécutive est fixée à 18 jours ouvrables pour les salariés bénéficiant d'un droit à congé payé annuel de 30 jours ouvrables. Les dérogations devront être motivées et revêtir un caractère exceptionnel sauf lorsqu'elles répondront aux demandes formulées par les salariés concernés » : dans ce cas, seuls les 6 jours ouvrables restant du congé principal peuvent donc être fractionnés et pris en une ou plusieurs fois.

Le fractionnement exige également l'**accord du salarié**, sauf si le congé a lieu pendant la période de fermeture de l'établissement (C. trav., art. L. 3141-19).

Les dérogations aux congés supplémentaires pour fractionnement

En premier lieu, **il est possible de prévoir, par accord collectif, la renonciation automatique du salarié aux jours de congés supplémentaires** pour fractionnement. Les partenaires sociaux peuvent également remplacer ces jours de congés par d'autres contreparties, comme une prime ou une priorité dans l'ordre des départs en congés.

En second lieu et à titre individuel :

- Soit l'employeur refuse le fractionnement du congé principal pour des raisons liées aux nécessités du service ;
- Soit l'employeur accepte sans condition la demande de congés posés par le salarié hors période, auquel cas le salarié devra bénéficier de ses congés supplémentaires pour fractionnement ;
- **Soit l'employeur accepte la demande de congés posés par le salarié hors période à la condition que le salarié renonce à ses jours de congés pour fractionnement**, comme le permet l'article L. 3141-23 du Code du travail. La Cour de cassation a même jugé « que la salariée, informée par les mentions figurant sur le formulaire de demande, que toute dérogation au principe de prise d'un congé de quatre semaines dont trois consécutives au cours de la période s'étendant du 1er juin au 31 octobre emportait renonciation au bénéfice des jours supplémentaires de fractionnement et que cette dernière avait rempli le formulaire de demande » (Cass. soc., 30 septembre 2014, n° 13-13.315).



En pratique, l'employeur pourrait donc subordonner systématiquement l'accord de la direction pour la prise de CP hors période à la renonciation par le salarié de ses congés supplémentaires, en indiquant le cas échéant cette mention sur ses formulaires de demande de congés.

..... Webinaires



Le 8 avril, le Cabinet animera un webinar relatif au **mandat de gestion, au management de transition et à l'administration provisoire**, en partenariat avec Laurent Cocquebert et l'Uriopss Ile-de-France.

..... Formations



Le 16 avril, le Cabinet animera une formation pour les conseillers prud'homaux employeurs de l'UDES / FEHAP sur le **contentieux de l'hygiène, de la sécurité et des conditions de travail**.

..... Publications



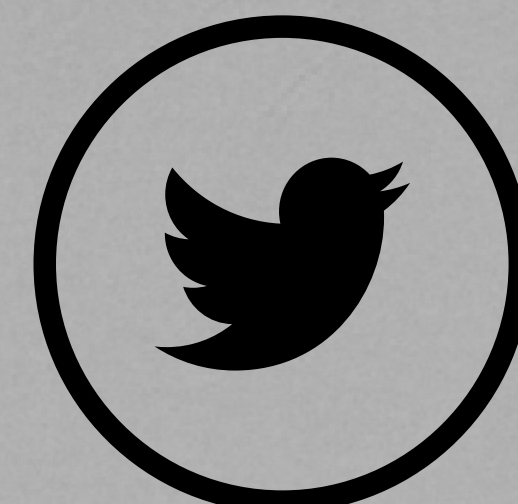
À lire dans la revue **Jurisprudence Sociale Lamy** n° 517 du 5 avril 2021, un article de Stéphane Picard & Cécile Noël relatif au **pouvoir de licencier dans les associations et fondations**.

À lire dans le magazine *Direction[s]* n° 196 d'avril 2021, un article de Cécile Noël sur les **la présidence du CSE**.

..... Vie du Cabinet



En avril, le Cabinet a le plaisir d'accueillir en stage **Anaïs DESMEDT** et **Jeanne WUHRLIN**. Welcome on board !



PICARD AVOCATS

31, rue du Faubourg Poissonnière

75009 - PARIS

01.84.25.14.70

contact@picard-avocats.com