

Newsletter Juin 2020

Dans ce numéro

I. Le point sur les mesures relatives à l'épidémie Covid-19 p. 1

1. Monétisation des jours de repos

2. Prise en compte des périodes d'activité partielle en matière de sécurité sociale p. 2

3. Prolongation de la durée de validité des titres de séjour des étrangers

4. Contrats à durée déterminée et contrats d'intérim

5. Mise à disposition de personnel p. 3

6. Aménagements de l'activité partielle

II. Arrêts récents (en bref) p. 6

NEWSLETTER SOCIAL

I - LE POINT SUR LES MESURES RELATIVES À L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19

Les pouvoirs publics poursuivent la construction du dispositif législatif et réglementaire permettant de faire face aux conséquences de l'épidémie de Covid-19. Les mesures d'urgence cèdent progressivement la place à des mesures portant sur un temps plus long, afin d'alléger les effets sur l'emploi du ralentissement de l'économie mondiale.

Parmi les textes importants récemment publiés figurent notamment :

- la loi n°2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne,
- l'ordonnance n°2020-770 du 24 juin 2020 relative à l'adaptation du taux horaire de l'allocation d'activité partielle,
- le décret n°2020-794 du 26 juin 2020 relatif à l'activité partielle,
- le décret n° 2020-810 du 29 juin 2020 portant modulation temporaire du taux horaire de l'allocation d'activité partielle.

Vous trouverez ci-dessous un résumé synthétique des principaux apports de ces textes.

1 – Monétisation des jours de repos

L'article 6 de la loi n°2020-734 du 17 juin 2020 permet, sous réserve que cela soit prévu par un accord d'entreprise ou un accord de branche, de monétiser jusqu'à cinq jours de repos par salarié. Les jours de repos concernés sont ceux relatifs à la cinquième semaine de congés payés (affectés ou non au compte épargne temps), les JRTT et les jours non travaillés résultant de conventions de forfait en jours sur l'année.

La monétisation doit servir à financer un maintien de rémunération pour les salariés qui ont été placés en position d'activité partielle.

Deux dispositifs sont prévus :

- un mécanisme de solidarité entre les salariés : les salariés en activité partielle qui bénéficient d'un maintien intégral de leur rémunération peuvent se voir retirer des jours de repos dont la monétisation servira à verser un complément de rémunération aux salariés également placés en activité partielle mais qui n'ont pas bénéficié d'un tel maintien de leur rémunération. C'est alors l'employeur, sur le fondement de l'accord collectif conclu, qui impose cette monétisation (il s'agit de consacrer un dispositif mis en place dans le secteur de l'automobile, la convention collective de la métallurgie prévoyant un maintien de la rémunération pour les cadres mais non pour les ouvriers et les ETAM) ;
- un mécanisme individuel : les salariés peuvent, dès lors qu'un accord collectif le prévoit, monétiser certains jours de repos pour compenser la perte de rémunération qu'ils subissent du fait de leur placement en activité partielle.

Ces dispositifs s'appliquent à compter du 12 mars 2020 (ce qui permet de valider *a posteriori* les accords déjà conclus sur le sujet) et jusqu'au 31 décembre 2020.

2 – Prise en compte des périodes d'activité partielle en matière de sécurité sociale

L'article 11 de la loi du 17 juin 2020 prévoit que, à titre exceptionnel, sont prises en considération en vue de l'ouverture du droit à pension les périodes d'activité partielle comprises entre le 1^{er} mars 2020 et le 31 décembre 2020 pendant lesquelles l'assuré perçoit l'indemnité horaire de chômage partiel.

Un décret en Conseil d'Etat devra préciser les modalités de cette prise en compte.

L'article 12 de la loi dispose également que les salariés et leurs ayants droit continuent à bénéficier, malgré le placement des salariés en position d'activité partielle, des garanties prévues par les accords de prévoyance et de retraite complémentaires en vigueur au sein de l'entreprise *« indépendamment des stipulations contraires de l'acte instaurant les garanties dans les conditions prévues au même article L.911-1 et des clauses du contrat collectif d'assurance souscrit par l'employeur ou du règlement auquel il a adhéré »*.

Enfin, l'article 13 de la loi du 17 juin 2020 précise que les Français expatriés rentrés en France entre le 1^{er} mars 2020 et le 30 septembre 2020 n'exerçant pas d'activité professionnelle sont affiliés à l'assurance maladie et maternité sans que puisse leur être opposé un délai de carence.

Un décret devrait préciser les modalités d'application de ce dispositif.

3 – Prolongation de la durée de validité des titres de séjour des étrangers

L'article 15 de la loi du 17 juin 2020 prévoit des dispositifs de prolongation automatique de certains titres de séjour afin de tenir compte, d'une part, de la paralysie des administrations qui a empêché leur renouvellement et, d'autre part, de l'impossibilité pour certains étrangers de retourner dans leur pays, faute de moyens de transport. Ainsi :

- la durée de validité des documents de séjour suivants, qu'ils aient été délivrés sur le fondement du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ou d'un accord bilatéral, arrivés à expiration entre le 16 mai 2020 et le 15 juin 2020, est prolongée de cent quatre-vingts jours :
 - 1° Visas de long séjour ;
 - 2° Titres de séjour, à l'exception de ceux délivrés au personnel diplomatique et consulaire étranger ;
 - 3° Autorisations provisoires de séjour ;
 - 4° Récépissés de demandes de titres de séjour.
- pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, les étrangers titulaires d'un visa de court séjour et les étrangers exemptés de l'obligation de visa qui, en raison de restrictions de déplacement, sont contraints de demeurer sur le territoire national au-delà de la durée maximale de séjour autorisée se voient délivrer par l'autorité compétente une autorisation provisoire de séjour. Les modalités d'application de ce dispositif et la durée maximale de l'autorisation provisoire de séjour seront précisées par décret.

4 – Contrats à durée déterminée et contrats d'intérim

L'article 41 de la loi précitée permet de conclure des accords collectifs d'entreprise dont l'objet est d'aménager les conditions de renouvellement des CDD et des contrats d'intérim. Pour ce qui concerne l'intérim, l'accord collectif est conclu au sein de l'entreprise utilisatrice et non de l'entreprise de travail temporaire.

L'accord collectif peut ainsi modifier ou déterminer :

- le nombre de renouvellements maximum, légalement fixé à deux, avec la réserve que cela ne peut conduire à pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Cet aménagement ne peut concerner les contrats conclus dans le cadre des politiques de l'emploi (mentionnés à l'article L.1242-3 du Code du travail) ;

- les modalités de calcul du délai de carence entre deux contrats. L'accord peut écarter purement et simplement tout délai de carence ;
- les cas de recours à l'intérim, en ajoutant des cas non prévus par l'article L.1251-6 du Code du travail.

Les accords collectifs conclus sur le sujet prévalent sur les accords de branche ou les accords interprofessionnels et sont applicables aux contrats conclus jusqu'au 31 décembre 2020.

5 – Mise à disposition de personnel

L'article 52 de la loi du 17 juin 2020 poursuit l'assouplissement temporaire des conditions de prêt de main d'œuvre à but non lucratif issues de la loi Cherpion.

Ainsi, jusqu'au 31 décembre 2020 :

1° La convention de prêt de main d'œuvre entre les entreprises concernées peut porter sur la mise à disposition de plusieurs salariés (cette précision est surprenante dans la mesure où l'on comprend mal les raisons pour lesquelles une même convention ne pouvait pas déjà concerner plusieurs salariés, dès lors que les informations relatives à chaque salarié visé figuraient bien dans le document) ;

2° L'avenant au contrat de travail du salarié mis à disposition peut ne pas comporter les horaires d'exécution du travail. Il précise, dans ce cas, le volume hebdomadaire des heures de travail durant lesquelles le salarié est mis à disposition. Les horaires de travail sont fixés par l'entreprise utilisatrice avec l'accord du salarié ;

3° L'information et la consultation préalables du comité social et économique peuvent être remplacées par une consultation sur les différentes conventions signées, effectuée dans le délai maximal d'un mois à compter de la signature de la convention de mise à disposition ;

4° Lorsque l'intérêt de l'entreprise utilisatrice le justifie eu égard aux difficultés économiques liées à la propagation du Covid-19 et qu'elle relève de secteurs d'activités particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie économique et sociale déterminés par décret, les opérations de prêt de main-d'œuvre n'ont pas de but lucratif au sens de l'article L. 8241-1 pour les entreprises utilisatrices, même lorsque le montant facturé par l'entreprise prêteuse à l'entreprise utilisatrice est inférieur aux salaires versés au salarié, aux charges sociales afférentes et aux frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de sa mise à disposition temporaire ou est égal à zéro.

6 – Aménagements de l'activité partielle

Quatre textes modifient la réglementation sur l'activité partielle en traitant des aménagements permanents (décret n°2020-794 du 26 juin 2020), des précisions sur le dispositif exceptionnel mis en place durant l'épidémie de Covid-19 (décret précité, ordonnance n°2020-770 du 24 juin 2020 et ordonnance n° 2020-810 du 29 juin 2020), l'instauration d'un nouveau dispositif pour prévenir les effets de la crise économique qui s'annonce (article 53 de la loi du 17 juin précitée).

a – Les aménagements permanents

Le décret du 26 juin 2020 corrige une ambiguïté quant à la nécessité de consulter le CSE pour la mise en place de l'activité partielle. Une récente modification de l'article R.5122-2 du Code du travail pouvait laisser penser que tous les CSE, dès lors qu'ils existaient, devaient être consultés sur cette mesure, peu important qu'ils aient été mis en place au sein d'entreprises de moins de 50 ou de plus de 50 salariés. Il n'en est rien : l'obligation ne pèse que sur les entreprises d'au moins 50 salariés (cette position était déjà celle prise par l'administration, dans les Questions/Réponses figurant sur le site du Ministère du travail).

Par ailleurs, un délai minimum de 30 jours est accordé aux employeurs à qui l'administration demande de rembourser les allocations d'activité partielle versées en cas de trop perçu ou de non-respect, sans motif légitime, des engagements pris dans le cadre du renouvellement de l'activité partielle.

Enfin, des précisions sont données quant au versement de l'allocation d'activité partielle aux entreprises placées en procédure collective ou éprouvant des difficultés financières.

b – Les aménagements du dispositif exceptionnel en vigueur depuis le début de l'épidémie

i – Montant de l'indemnité et de l'allocation

L'ordonnance du 24 juin 2020 instaure une modulation du taux horaire de l'allocation d'activité partielle en fonction des secteurs d'activité des entreprises.

Le décret n° 2020-810 du 29 juin 2020 est venu préciser les taux applicables, selon les secteurs d'activité qu'il liste, aux demandes d'indemnisation adressées à l'Agence de services et de paiement au titre des heures chômées par les salariés depuis le 1^{er} juin 2020 et jusqu'au 30 septembre 2020.

Le taux horaire de l'allocation d'activité partielle versée aux employeurs **reste ainsi fixé à 70 %** du salaire brut pour :

- 1) les employeurs qui exercent leur activité principale dans les secteurs suivants : tourisme, hôtellerie, restauration, sport, culture, transport aérien et événementiel ;
- 2) les secteurs dépendant des activités précitées (ex : pêche, commerce de gros, location de courte durée de voitures et de véhicules automobiles légers) lorsqu'ils ont subi une diminution de chiffre d'affaires d'au moins 80 % durant la période comprise entre le 15 mars et le 15 mai 2020. Cette diminution est appréciée :
 - soit par rapport au chiffre d'affaires constaté au cours de la même période de l'année précédente ;
 - soit, s'ils le souhaitent, par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen de l'année 2019 ramené sur deux mois.Pour les employeurs des structures créées après le 15 mars 2019, la perte de chiffre d'affaires est appréciée par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen sur la période comprise entre la date de création de la structure et le 15 mars 2020 ramené sur deux mois ;
- 3) les secteurs impliquant l'accueil du public pour la durée durant laquelle leur activité est interrompue du fait de la propagation de l'épidémie en application d'une obligation légale ou réglementaire ou d'une décision administrative (ne sont donc pas concernées les fermetures volontaires).

Pour tous les autres secteurs d'activité, la prise en charge de l'Etat baisse et passe à **60 %** du salaire brut au lieu des 70 %. Le plafond de 4,5 SMIC reste en vigueur.

Par ailleurs, le décret du 26 juin 2020 confirme la prise en compte, dans le calcul de l'allocation et de l'indemnité d'activité partielle, des heures d'équivalence ainsi que des heures réalisées de manière structurelle au-dessus de la durée légale du travail, que celles-ci résultent d'un accord d'aménagement du temps de travail ou de conventions de forfait en heures sur la semaine, le mois ou l'année.

ii – Tolérance en cas d'erreur de calcul sur les montants de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle

Par ailleurs, par faveur, aucun remboursement ne sera sollicité par l'administration lorsque le calcul de l'indemnité versée aux salariés et de l'allocation demandée à l'administration a pris en compte, au titre des mois de mars et d'avril 2020, les heures supplémentaires exceptionnelles réalisées (et non les heures supplémentaires structurelles mentionnées ci-dessus), sauf lorsque cette prise en compte résultait d'une fraude et non d'une simple erreur.

iii – Activité partielle individualisée

Enfin, le décret du 26 juin 2020 précise la date à laquelle il convient de transmettre à l'administration l'accord permettant l'individualisation de l'activité partielle ou l'avis favorable du CSE rendu à ce sujet, en l'absence d'accord.

Cette transmission s'opère :

- en même temps que la demande préalable d'autorisation d'activité partielle,
- ou dans un délai de 30 jours suivant la signature de l'accord ou la consultation du CSE si la demande d'autorisation préalable d'activité partielle a déjà été délivrée. Cela vaut pour tous les accords et les avis sur l'activité partielle individualisée postérieurs au 28 juin 2020,
- ou jusqu'au 28 juillet 2020 si la demande d'autorisation préalable d'activité partielle a été déposée avant le 28 juin 2020 ou si l'accord a été conclu ou l'avis du CSE rendu avant le 28 juin (date de publication du décret du 26 juin).

Le décret précise que ces modalités de transmission sont applicables « *au titre des salariés placés en activité partielle entre le 12 mars et le 31 décembre 2020* ». La mention du 12 mars est surprenante dans la mesure où le dispositif d'activité partielle individualisée n'a été créé que par ordonnance du 22 avril 2020. Cette précision, à moins qu'il ne s'agisse d'une incohérence, permettrait d'envisager la régularisation a posteriori des mises en activité partielle individualisée dès le début du confinement.

c – L'instauration d'un nouveau dispositif

Un dispositif dit « *d'activité réduite pour le maintien en emploi* » est institué par l'article 53 de la loi du 17 juin 2020 pour les entreprises confrontées à une réduction d'activité durable qui n'est pas de nature à compromettre leur pérennité.

Schématiquement, la mise en place de ce dispositif au sein d'une entreprise nécessite :

- soit la conclusion d'un accord collectif d'établissement, d'entreprise ou de groupe,
- soit la conclusion d'un accord de branche étendu puis l'élaboration, par l'employeur, d'un document conforme à cet accord. Le document de l'employeur doit faire l'objet d'une consultation du CSE.

L'accord collectif ou le document doivent déterminer les activités et les salariés concernés par l'activité partielle spécifique, les réductions de l'horaire de travail pouvant donner lieu à indemnisation à ce titre et les engagements spécifiquement souscrits en contrepartie, notamment pour le maintien de l'emploi.

L'accord collectif et le document sont transmis à l'autorité administrative pour validation ou homologation. Les délais d'instruction sont relativement brefs : 15 jours à compter de la réception de l'accord et 21 jours à compter de la réception du document pris sur le fondement d'un accord de branche étendu. En l'absence de réponse, l'employeur peut se prévaloir d'une validation ou d'une homologation tacite.

Les décisions expresses ou implicites de l'administration font l'objet d'une diffusion auprès du CSE, des organisations syndicales signataires (en cas d'accord collectif) et des salariés (pour ces derniers, par affichage ou tout moyen permettant de conférer date certaine à l'information).

Des décrets à intervenir devraient préciser les modalités de mise en place de ce dispositif et de détermination du montant de l'allocation versée à l'employeur.

Ce dispositif ne peut se cumuler avec :

- la majoration de l'indemnité d'activité partielle en cas de réalisation d'actions de formation (article L.5122-2 du Code du travail) ;

- le mécanisme d'individualisation de l'activité partielle prévu par l'article 10 ter de l'ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020 ;
- les stipulations conventionnelles relatives à l'activité partielle antérieures au 18 juin 2020.

Le dispositif dit « *d'activité réduite pour le maintien en emploi* » est applicable aux accords collectifs et aux documents transmis à l'autorité administrative pour validation ou homologation au plus tard le 30 juin 2022.

II – ARRÊTS RÉCENTS (en bref)

L'activité judiciaire reprenant progressivement, quelques décisions récentes méritent d'être signalées.

Formalisme des lettres de licenciement pour inaptitude : il est impératif de mentionner expressément l'impossibilité de procéder au reclassement du salarié, la seule mention de l'inaptitude et le refus d'un poste de reclassement ne suffisant pas. A défaut, le licenciement est automatiquement considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 3 juin 2020, n° 18-25.757).

Illustration du harcèlement moral : le « bore out ». Le fait de cantonner le salarié à des tâches subalternes ne correspondant pas à sa qualification et à ses fonctions contractuelles peut caractériser une situation de harcèlement moral (CA Paris 2 juin 2020, RG n° 18/05421). La caractérisation d'un harcèlement moral peut conduire à l'octroi de dommages et intérêts, à la prise d'acte de rupture du contrat de travail ou encore à la remise en cause du licenciement pour inaptitude si la dégradation de l'état de santé du salarié, qui a conduit à l'avis d'inaptitude, s'explique par les agissements de l'employeur. La rupture du contrat de travail (en cas de prise d'acte de rupture ou de licenciement) produit alors les effets d'un licenciement nul.

Principes généraux du droit électoral : La Cour de cassation a récemment rappelé que les irrégularités directement contraires aux principes généraux du droit électoral constituent une cause d'annulation des élections indépendamment de leur influence sur le résultat des élections. Dans deux arrêts du 27 mai 2020, la Haute juridiction a ainsi érigé en principe général du droit électoral :

- l'obligation de neutralité de l'employeur pendant la campagne électorale (en l'espèce, un syndicat avait, pour promouvoir sa propre liste de candidats, utilisé l'adresse de messagerie du comité d'entreprise pour diffuser un message de propagande syndicale le premier jour du scrutin, détournant ainsi un moyen de communication mis à disposition par l'employeur et ce dernier n'avait pas réagi, manquant ainsi à son obligation de neutralité) ;
- les formalités posées par l'article R. 67 du Code électoral en application duquel le procès-verbal des élections doit être rédigé par le secrétaire dans la salle de vote, en présence des électeurs, immédiatement après la fin du dépouillement, en deux exemplaires signés de tous les membres du bureau. Dès l'établissement du procès-verbal, le résultat doit être proclamé en public par le président du bureau de vote et affiché en toutes lettres par ses soins dans la salle de vote. (Cass. soc. 27 mai 2020 n° 19-15.105 et n° 19-13.504)