



# actance

— société d'avocats —

## ACTUTENDANCE

N° 561 — 27 novembre 2020



10 min

- Licenciement – Préavis dispensé – Acquisition des jours de RTT pendant cette période (OUI)
- Inaptitude – Nouvel arrêt de travail – Echec du régime de l’inaptitude (NON)
- Engagement unilatéral de l’employeur – Dénonciation – Procédure – Absence d’information des salariés – Non-opposabilité aux salariés
- Coronavirus – Dépistage en entreprise – Arrêté du 16 novembre 2020, JO 17 novembre 2020, NOR: SSAZ2031430A
- Réunion du CSE – Recours à la visioconférence à nouveau facilité – Ordonnance n° 2020-1441 du 25 novembre 2020
- Projet de loi de finances pour 2021 – Adoption par le Sénat le 25 novembre 2020
- FNE-Formation – Baisse de la prise en charge – Questions-réponses mis à jour le 13 novembre 2020

# Jurisprudence

## Relations individuelles

### ■ Licenciement – Préavis dispensé – Acquisition des jours de RTT pendant cette période (OUI)

**Rappel** : *L'employeur peut décider de dispenser le salarié d'effectuer son préavis en cas de rupture du contrat de travail.*

*Toutefois, l'inexécution du préavis ne doit entraîner aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise (art. L. 1234-5 du Code du travail).*

*Le salarié continue-t-il d'acquérir des jours de réduction du temps de travail (RTT) pendant la période de préavis dont il est dispensé ?*

#### **Cass. Soc., 14 octobre 2020, n° 19-20.399**

Dans cette affaire, un salarié a été licencié pour motif économique le 29 novembre 2010 dans le cadre d'un PSE. Son employeur l'a dispensé d'effectuer son préavis de 3 mois, allant du 3 décembre 2010 au 3 mars 2011.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour solliciter notamment le paiement d'un rappel de l'indemnité compensatrice de jours de RTT.

Il reprochait en effet à son employeur de ne pas avoir pris en compte, dans le calcul de l'indemnité de préavis, les jours de RTT auxquels il aurait pu prétendre s'il avait travaillé pendant le préavis.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande après avoir rappelé que les RTT avaient pour « *objectif de permettre de réaliser en tout ou partie une réduction du temps de travail en deçà de 39 heures* ». Or, le salarié ne pouvait avoir cumulé aucun jour de RTT pendant la dispense de préavis dans la mesure où il ne travaillait pas.

La Cour de cassation censure cette décision en rappelant, sur le fondement de l'article L. 1234-5 du Code du travail, que « *la dispense de l'exécution du préavis par l'employeur n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis. Il s'en déduit que l'employeur ne peut priver le salarié du bénéfice des jours de réduction du temps de travail auxquels il aurait pu prétendre s'il avait travaillé durant le préavis* ».

En l'espèce, l'indemnité compensatrice de jours de RTT non pris à la date de la rupture du contrat de travail doit correspondre à l'acquisition d'heures de travail accomplies entre la 35<sup>ème</sup> et la 39<sup>ème</sup> heure de chaque semaine.

Elle présente « *le caractère d'une rémunération habituelle et normale du salarié et doit être prise en compte pour le calcul de l'indemnité de préavis* ».

Autrement dit, le salarié qui est dispensé par son employeur d'effectuer son préavis de licenciement continue d'acquiescer des RTT jusqu'à la fin de la période de préavis.

**Note** : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 17 avril 2013, n° 11-29.010).

### **Inaptitude – Nouvel arrêt de travail – Echec du régime de l'inaptitude (NON)**

**Rappel** : *Lorsqu'un salarié n'est pas reclassé ou licencié à l'issue d'un délai d'un mois suivant sa déclaration d'inaptitude, l'employeur est tenu de reprendre le versement de son salaire (art. L. 1226-4 et L. 1226-11 du Code du travail).*

*Quel est l'impact d'un nouvel arrêt de travail sur la reprise du versement du salaire d'un salarié inapte ?*

#### **Cass. Soc., 21 octobre 2020, n° 19-12.674**

A la suite d'un accident du travail, une salariée a été placée en arrêt de travail du 18 septembre 2008 au 20 septembre 2009.

Le médecin du travail l'a déclarée apte à son poste avec des restrictions à l'issue d'une visite de reprise le 29 septembre 2009. Saisie d'un recours formé contre cet avis, l'inspecteur du travail a déclaré, le 6 décembre 2010, la salariée inapte à son poste.

Entre temps, la salariée avait été placée de nouveau en arrêt de travail, du 3 octobre 2009 au 1<sup>er</sup> août 2011, sans interruption.

La salariée a été licenciée pour faute grave en 2016 en raison de son refus réitéré de se présenter aux visites médicales de reprise.

Contestant son licenciement, la salariée a saisi la juridiction prud'homale, sollicitant notamment un rappel de salaire à partir du 6 janvier 2011 au motif que son employeur n'aurait pas repris le versement de son salaire, un mois après la déclaration de son inaptitude.

Pour sa défense, l'employeur soutenait ne pas devoir reprendre le versement du salaire dans la mesure où la salariée était en arrêt de travail « *tout le mois suivant la décision d'inaptitude et encore à l'expiration de ce mois* ».

La Cour d'appel a fait droit à la demande de la salariée en rappelant que l'employeur a l'obligation de reprendre le paiement du salaire à l'expiration du délai d'un mois suivant la notification de la décision de l'inspecteur du travail, dès lors qu'à cette date, il n'avait procédé ni à son reclassement ni à son licenciement pour inaptitude.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation confirme cette décision en rappelant que la « délivrance de nouveaux arrêts de travail, postérieurs à la déclaration d'inaptitude, n'était pas de nature à ouvrir une nouvelle suspension du contrat de travail et à tenir en échec le régime juridique applicable à l'inaptitude ».

En l'espèce, la salariée ayant été déclarée inapte à son poste le 6 décembre 2010, son employeur aurait dû reprendre le paiement des salaires à compter du 6 janvier 2011.

Autrement dit, à défaut de reclassement ou de licenciement à l'issue du délai d'un mois suivant l'avis d'inaptitude, l'employeur doit reprendre le versement des salaires, peu important la délivrance d'un nouvel arrêt de travail.

**Note** : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 8 juillet 2020, n° 19-14.006).

Désormais, les recours contre l'avis rendu par le médecin du travail sont exercés devant le Conseil de prud'hommes selon la procédure accélérée au fond, et non plus devant l'inspecteur du travail (art. L 4624-7 du Code du travail).

# Jurisprudence

## Relations collectives

### ■ Engagement unilatéral de l'employeur – Dénonciation – Procédure – Absence d'information des salariés – Non-opposabilité aux salariés

**Rappel** : L'employeur peut dénoncer des engagements qu'il a pris unilatéralement à condition :

- ✓ D'informer individuellement les salariés (Cass. Soc., 20 janvier 2010, n° 08-41.078) ;
- ✓ D'informer les institutions représentatives du personnel (Cass. Soc., 15 mai 1990, n° 87-40.602) ;
- ✓ De respecter un délai de prévenance suffisant avant d'appliquer la décision de suppression (Cass. Soc., 3 mai 2012, n° 10-20.738).

Une dénonciation irrégulière est inopposable au salarié.

Dans un arrêt du 14 octobre 2020, la Cour de cassation rappelle qu'une dénonciation irrégulière peut avoir de lourdes conséquences pour un employeur.

#### **Cass. Soc., 14 octobre 2020, n° 19-14.265**

Dans cette affaire, un employeur a mis en place en 2007 au sein de son entreprise, par engagement unilatéral, un régime de retraite supplémentaire à prestations définies pour les cadres mandataires sociaux.

Ce régime garantissait aux bénéficiaires, au moment de leur départ à la retraite, une pension, dont le montant était égal à 70 % du salaire brut.

Un directeur général délégué, après la révocation de son mandat social, a continué de bénéficier de ce régime, son employeur s'étant engagé à le lui maintenir.

Le salarié était le seul à bénéficier de ce dispositif au sein de l'entreprise. L'employeur a alors décidé, par lettre du 29 février 2012, de résilier auprès de l'assureur, à effet au 31 décembre 2011, le contrat d'assurance souscrit pour la mise en œuvre de ce régime.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour contester cette décision, faisant valoir que la résiliation du contrat ne lui était pas opposable, faute pour l'employeur de l'avoir informé de la dénonciation de son engagement unilatéral.

La Cour d'appel, suivie par la Cour de cassation, a fait droit à sa demande et a condamné l'employeur à lui payer une rente viagère.

En l'espèce, le salarié n'avait pas été informé par son employeur de la dénonciation de l'engagement unilatéral, préalablement à la résiliation du contrat d'assurance.

Les juges en ont déduit que la dénonciation, faute d'être régulière, était inopposable au salarié. L'employeur était donc tenu au versement de la pension selon le niveau de rente viagère prévu au contrat d'assurance.

**Note :** Il est recommandé à l'employeur de respecter l'ensemble des conditions de la dénonciation pour que celle-ci soit opposable aux salariés.

L'employeur doit notamment informer individuellement chaque salarié concerné par cet engagement de la dénonciation de celui-ci et en conserver la preuve.

# Législation et réglementation

■ Coronavirus – Dépistage en entreprise – Arrêté du 16 novembre 2020, JO 17 novembre 2020, NOR: SSAZ2031430A

Le protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de la Covid-19, dans sa version du 29 octobre 2020, autorise désormais les employeurs à proposer des actions de dépistage.

La position du Gouvernement a évolué sur ce point puisqu'une telle action de dépistage était proscrite aux termes de l'ancienne version du protocole.

L'arrêté du 16 novembre 2020 précise dans quelles conditions peuvent être organisées ces actions au sein de l'entreprise.

- Quels tests ?

Les actions de dépistage sont réalisées à l'aide de tests antigéniques rapides.

Des campagnes de tests sérologiques ne peuvent être envisagées par les entreprises.

- Quand réaliser ces tests ?

Les actions de dépistages sont autorisées « à titre exceptionnel et dans l'intérêt de la protection de la santé » notamment en cas de suspicion de cluster ou de circulation particulièrement active du virus, après déclaration au représentant de l'État dans le département.

Toutefois, il n'est pas nécessaire d'obtenir une autorisation du préfet.

Les employeurs peuvent proposer des actions de dépistages aux salariés volontaires. Il ne s'agit pas d'une obligation pour les salariés.

- Personnes habilitées à réaliser le test

Les tests doivent être réalisés par un médecin, un infirmier ou un pharmacien, ou par l'une des personnes mentionnées aux IV et V de l'article 25 de l'arrêté du 10 juillet 2020.

Compte tenu de la moindre fiabilité des tests antigéniques, en cas de résultat négatif, les professionnels de santé informent les personnes symptomatiques âgées d'au moins 65 ans et les personnes qui présentent au moins un facteur de risque, qu'il leur est recommandé de consulter un médecin et de confirmer ce résultat par un test PCR.

- **Financement par l'employeur et secret médical**

Même si l'arrêté ne le rappelle pas, le protocole précise que les résultats des tests sont soumis au secret médical. Dès lors, aucun résultat ne peut être transmis à l'employeur ou à ses préposés.

Par ailleurs, les actions de dépistage en entreprise sont intégralement financées par l'employeur.

**Note** : Lors d'une conférence de presse du 12 octobre, le Ministre de la santé a annoncé prochainement la publication de protocoles encadrant ces campagnes de dépistage.

- **Réunions du CSE – Recours à la visioconférence à nouveau facilité – Ordonnance n° 2020-1441 du 25 novembre 2020**

Lors du premier état d'urgence sanitaire, l'ordonnance n° 2020-389 du 1<sup>er</sup> avril 2020 a facilité le recours à la **visioconférence ou à la conférence téléphonique** pour réunir le CSE.

A titre exceptionnel, ces réunions pouvaient se tenir par **messagerie instantanée**, en cas d'impossibilité de recourir à la visioconférence ou à la conférence téléphonique ou lorsqu'un accord d'entreprise le prévoyait.

Ces dispositions s'appliquaient aux réunions convoquées jusqu'au 10 juillet dernier.

Depuis le 11 juillet dernier, seules les règles de droit commun s'appliquaient. Ainsi, en l'absence d'accord entre l'employeur et les membres élus du comité, le recours à la visioconférence était limité à 3 réunions par année civile.

Sur le fondement de la loi n°2020-1379 du 14 novembre, le Gouvernement a décidé par une ordonnance du 25 novembre 2020, de rétablir temporairement et d'adapter ces dispositions.

- **Recours à la visioconférence : reprise des anciennes dispositions**

L'ordonnance permet de nouveau de recourir à la **visioconférence pour l'ensemble des réunions du CSE et du CSE central**.

L'employeur doit au préalable avoir informé les membres du comité concerné.

Le texte permet également de recourir :

- ✓ **à la conférence téléphonique**, après que l'employeur en ait informé les membres du comité. Un décret doit en fixer les conditions ;
- ✓ **à la messagerie instantanée à titre subsidiaire**, après information des membres par l'employeur. Un décret doit en fixer les conditions.

- **Opposition des élus : nouveauté**

Contrairement à la 1<sup>ère</sup> ordonnance, cette ordonnance autorise les élus à s'opposer à la décision de l'employeur de les réunir à distance.

Les membres élus des IRP peuvent, à la majorité de ceux appelés à y siéger, s'opposer, au plus tard 24h avant le début de la réunion, **au recours à la conférence téléphonique ou à la messagerie instantanée** pour les informations et consultations menées dans le cadre de :

- ✓ La procédure de licenciement collectif ;
- ✓ La mise en œuvre des APC ;
- ✓ La mise en œuvre des accords portant RCC ;
- ✓ La mise en œuvre du dispositif d'APLD.

Dans ce cas, la réunion se déroule en présentiel ou en visioconférence.

L'ordonnance permet aux élus de s'opposer également au recours à la visioconférence, dans les mêmes conditions et dans le cadre des mêmes informations et consultations, lorsque la limite de 3 réunions par année civile est dépassée.

- **Entrée en vigueur**

Ces dispositions sont applicables pour les réunions convoquées à partir du 27 novembre 2020 et jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire (*soit à date le 16 février 2021*).

## **Projet de loi de finances pour 2021 – Adoption par le Sénat le 25 novembre 2020**

Le projet de loi de finances pour 2021 a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 17 novembre dernier.

Le texte prévoit notamment :

- ✓ **L'augmentation du plafond du forfait mobilité durable de 400 à 500 € ;**
- ✓ **La réduction du délai de prescription de la demande d'indemnisation au titre de l'activité partielle de 12 à 6 mois ;**
- ✓ **La prolongation du fonds de solidarité pour les entreprises concernées jusqu'au 16 février 2021.**

Le Sénat a adopté, le 25 novembre, en première lecture la première partie du PLF. De nombreux amendements ont modifié la version adoptée par l'Assemblée nationale.

La seconde partie du texte est en examen au Sénat jusqu'au 8 décembre.

L'ensemble des mesures sera détaillé dans une prochaine actu-tendance lors de sa publication au JO.

## FNE-Formation – Baisse de la prise en charge – Questions-réponses mis à jour le 13 novembre 2020

Le Ministère du Travail a mis à jour sur son site internet, le 13 novembre dernier, son questions-réponses (QR) dédié au FNE-Formation.

La prise en charge des frais pédagogiques pour les formations des salariés en activité partielle n'est plus intégrale. Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2020, son taux est passé à :

- ✓ 70 % dans le cadre du dispositif d'activité partielle lié à la Covid-19 qui s'applique jusqu'à la fin de l'année, quel que soit le secteur concerné ;
- ✓ 80 % pour les salariés en APLD.

En outre, un plafond moyen de 6 000 € par salarié et par an a été ajouté dans le QR.

# CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)1 44 94 96 00

[societe@actanceavocats.com](mailto:societe@actanceavocats.com)



**actance**  
— société d'avocats —

actance

