



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 564 — 18 décembre 2020



10 min

- Absence injustifiée pendant 2 ans – Volonté claire et non équivoque de démissionner (NON)
- Salariés mis à disposition – Calcul de l'effectif de l'entreprise d'accueil – Prise en compte du choix de vote du salarié (NON)
- APLD – Neutralisation des périodes de confinement – Décret n° 2020-1579 du 14 décembre 2020, JO 15 décembre 2020
- Activité partielle – Prolongation de certaines mesures – Projet de décret
- Ordonnance n° 2020-1597 du 16 décembre 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés et de jours de repos, de renouvellement de certains contrats et de prêt de main-d'œuvre
- Couvre-feu – Justificatif de déplacement professionnel – Modèle
- Tickets-restaurants – Règles dérogatoires prolongées jusqu'au 31 août 2021 – Projet de décret
- Chèques cadeaux pour Noël – Doublement du montant – Site de l'Urssaf mis à jour le 14 décembre 2020

Jurisprudence

Relations individuelles

■ Absence injustifiée pendant 2 ans – Volonté claire et non équivoque de démissionner (NON)

Rappel : Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié, ou d'un commun accord (art. L. 1231-1 du Code du travail).

Un salarié a le droit de démissionner. En l'absence de définition légale, la démission est définie comme « un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail » (Cass. Soc., 9 mai 2007, 05-40.315).

L'absence injustifiée d'un salarié pendant 2 ans peut-elle être considérée comme une démission ?

Cass. Soc., 25 novembre 2020, n° 19-12.447

Estimant que son employeur avait cessé de lui fournir du travail, un salarié a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir la reconnaissance d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel a rejeté sa demande et a qualifié la rupture de démission au motif :

- ✓ D'une part, que le salarié n'avait pas repris son travail malgré les relances de son employeur et sans fournir d'explications. En effet, les juges ont constaté qu'après avoir menacé sa société de démissionner, le salarié ne s'était plus présenté à son poste à partir du 24 février 2014, date à laquelle il a indiqué à son employeur par SMS « *ne compte pas sur moi* » pour être présent à une réunion ;
- ✓ D'autre part, que le salarié n'avait pas réagi à la privation de sa rémunération pendant cette période et avait attendu 2 ans pour saisir la juridiction prud'homale.

Contestant cette décision, le salarié s'est pourvu en cassation reprochant aux juges d'appel d'avoir retenu sa démission alors que ne caractérisent pas une volonté claire et non équivoque de démissionner :

- ✓ la cessation de son travail et le refus de participer à une réunion ;
- ✓ l'absence de réaction, même prolongée, à la suppression de son salaire pour cause d'absence injustifiée.

La Cour de cassation retient les arguments du salarié et casse l'arrêt de la Cour d'appel.

La Haute juridiction rappelle que « *la démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail* ».

En l'espèce, la Cour d'appel n'a pas caractérisé cette volonté claire et non équivoque du salarié de démissionner, de sorte que la rupture du contrat ne pouvait s'analyser en une démission.

Autrement dit, l'absence injustifiée d'un salarié, même pendant 2 ans, ne constitue pas une manifestation claire et non équivoque de démissionner.

Note : Lorsque le salarié est en absence injustifiée, il revient à l'employeur de prendre l'initiative de la rupture du contrat de travail en mettant en œuvre la procédure de licenciement, après avoir procédé à des mises en demeure du salarié de reprendre son travail.

Jurisprudence

Relations collectives

■ Salariés mis à disposition – Calcul de l'effectif de l'entreprise d'accueil – Prise en compte du choix de vote du salarié (NON)

Rappel : Les effectifs d'une entreprise sont calculés conformément aux dispositions de l'article L. 1111-2 du Code du travail.

Ainsi, les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des 12 mois précédents, sauf lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, notamment du fait d'un congé de maternité, d'un congé d'adoption ou d'un congé parental d'éducation.

L'article L. 2314-23 du même Code précise, pour sa part, les conditions d'électorat et d'éligibilité des salariés mis à disposition.

Les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions précitées peuvent être électeurs dans l'entreprise utilisatrice à condition d'y être présents depuis 12 mois continus.

Ils doivent choisir s'ils exercent leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou l'entreprise utilisatrice.

En revanche, les salariés mis à disposition ne sont pas éligibles dans l'entreprise utilisatrice.

Dans un arrêt du 2 décembre 2020, la Cour de cassation rappelle qu'il ne faut pas confondre prise en compte dans l'effectif et exercice du droit de vote des salariés mis à disposition.

Cass. Soc., 2 décembre 2020, n° 19-60.141

Dans cette affaire, des négociations ont été engagées au sein d'une UES pour organiser les élections du CSE.

Contestant la liste des salariés transmise par l'employeur, un syndicat a refusé de signer le protocole préélectoral et a saisi le Tribunal d'instance (devenu le Tribunal judiciaire) afin que soit fixé l'effectif de l'entreprise.

La demande du syndicat a été rejetée au motif que les salariés mis à disposition avaient exercé leur droit de vote dans leur entreprise d'origine, de sorte qu'ils ne devaient pas être pris en compte dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision en rappelant que « les salariés mis à disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des 12 mois précédents, peu important le choix exercé quant au droit de vote ».

Autrement dit, le choix effectué par un salarié mis à disposition de voter, pour l'élection du CSE, dans son entreprise d'origine ou l'entreprise utilisatrice n'a pas d'incidence sur sa prise en compte dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 19 janv. 2011, n° 10-60.296).

Législation et réglementation

APLD – Neutralisation des périodes de confinement – Décret n° 2020-1579 du 14 décembre 2020, JO 15 décembre 2020

Le décret du 14 décembre modifie le décret n°2020-926 du 28 juillet 2020 relatif au dispositif d'activité partielle de longue durée (APLD).

Il prévoit la neutralisation des périodes de confinement et rétablit temporairement un texte qui avait été supprimé par erreur.

- **Neutralisation des périodes de confinement**

Conformément au projet de décret diffusé le 19 novembre dernier (*Cf. Actu-tendance n° 560*), le décret neutralise, pour les accords déjà validés ou les documents unilatéraux

déjà homologués ainsi que ceux validés ou homologués à compter du 16 décembre 2020, les périodes de confinement dans le décompte :

- ✓ De la réduction de l'horaire de travail ;
- ✓ Du nombre de mois autorisé de recours au dispositif.

Cette neutralisation s'applique pour la période comprise entre le 1^{er} novembre 2020 et une date fixée par arrêté du ministre chargé de l'emploi, et au plus tard le 31 mars 2021.

En pratique :

- ✓ La réduction de la durée du travail au-delà de 40% (ou de 50% autorisée par l'Administration) pendant cette période n'est pas prise en compte ;
- ✓ La durée d'autorisation de l'APLD limitée à 24 mois, consécutifs ou non, sur une période de 36 mois consécutifs peut être prolongée de cette période.

Pour les accords déjà validés par l'Administration (ou les documents déjà homologués), cette neutralisation est possible sous réserve de la conclusion d'un avenant à l'accord ou d'une modification du document, eux-mêmes soumis à validation et homologation.

Cependant, un avenant ou une modification n'est pas exigé pour les employeurs dont l'activité principale implique l'accueil du public et est interrompue, partiellement ou totalement, du fait de la propagation de l'épidémie de Covid-19, à l'exclusion des fermetures volontaires.

- Rétablissement temporaire d'une disposition abrogée par erreur

L'article 2 du décret rétablit jusqu'au 31 décembre 2020 l'article 2 du décret n° 2020-435 du 16 avril 2020 qui avait été supprimé par erreur et qui porte sur les modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle pour les salariés bénéficiant d'éléments de rémunération variables ou versés selon une périodicité non mensuelle.

A compter du 1^{er} janvier 2021, ces dispositions sont intégrées directement dans le Code du travail à l'article R. 5122-18 (point 5 de l'art. 1 du décret n°2020-1316 du 30 octobre 2020).

■ Activité partielle – Prolongation de certaines mesures – Projet de décret

Un projet de décret relatif à l'activité partielle a été diffusé le mardi 15 décembre.

Il prévoit diverses mesures. Le décret devrait être publié très prochainement au JO. Il peut donc encore évoluer.

- Baisse du taux de l'indemnité d'activité partielle : date d'entrée en vigueur différée

Conformément aux annonces du Gouvernement, le taux de l'indemnité d'activité partielle fixé à 70% de la rémunération brute resterait inchangé jusqu'au 31 janvier 2021.

La baisse du taux à 60% de de la rémunération brute, initialement prévue à compter du 1^{er} janvier 2021, interviendrait à compter du 1^{er} février 2021, sauf :

- ✓ Pour les salariés des employeurs relevant des secteurs protégés (*annexes 1 et 2 du décret du 29 juin 2020*). Ces salariés recevraient, pour les heures chômées entre le 1^{er} février et le 31 mars 2021, une indemnité horaire correspondant à 70 % de leur rémunération brute ;
- ✓ Pour les salariés des employeurs dont l'activité principale relève d'autres secteurs que ceux mentionnés aux annexes 1 et 2 précitées, qui implique l'accueil du public et qui est interrompue du fait de la propagation de l'épidémie de la Covid-19, à l'exclusion des fermetures volontaires. Ces salariés recevraient, pour les heures chômées entre le 1^{er} février et le 30 juin 2021, une indemnité horaire correspondant à 70 % de leur rémunération brute.

Entreprises concernées	Taux de l'indemnité d'AP			
	Jusqu'au 31 janvier 2021	1 ^{er} février au 31 mars 2021	1 ^{er} avril au 30 juin 2021	A partir du 1 ^{er} juillet 2021
Toutes les entreprises	70%	60%	60%	60%
Entreprises protégées	70%	70%	60%	60%
Entreprises fermées administrativement	70%	70%	70%	60%

Note : la limite de 4.5 SMIC de la rémunération brute entrera en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2021. Le projet de décret ne modifie pas sa date d'entrée en vigueur.

Par ailleurs, le projet de décret ne vise que l'indemnité d'activité partielle versée aux salariés et non l'allocation perçue par l'employeur qui doit être, au 1^{er} janvier 2021, de 36%. Un décret devrait être publié pour reporter sa date d'application conformément aux annonces du Gouvernement

- Réduction de la durée d'autorisation de recours à l'activité partielle : date d'entrée en vigueur différée

Actuellement, une autorisation d'activité partielle peut être accordée pour une durée de 12 mois maximum pour la demande initiale (renouvellement possible).

Le décret du 30 octobre 2020 a prévu une baisse de la durée d'autorisation à 3 mois maximum, renouvelables, dans la limite de 6 mois consécutifs ou non sur une période de référence de 12 mois consécutifs.

Cette mesure devait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2021. Le projet de décret prévoit de différer son entrée en vigueur au 1^{er} mars 2021.

Toutefois, il semble que le projet de décret présente une erreur. L'article 2 indique la date du 1^{er} mars 2021 alors que le texte introductif mentionne une entrée en vigueur au 31 mars 2021. Il convient d'attendre la version définitive du décret.

- Prolongation de certaines dispositions

Le projet de décret proroge également 2 dispositions temporaires qui devaient prendre fin le 31 décembre 2020.

Il s'agit :

- ✓ du dispositif d'individualisation de l'activité partielle ;
- ✓ de la prise en compte des heures supplémentaires et des heures d'équivalence dans le calcul de l'allocation d'activité partielle.

Ces dispositions seraient prolongées jusqu'à une date fixée par décret, et au plus tard le 31 décembre 2021.

Ordonnance n° 2020-1597 du 16 décembre 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés et de jours de repos, de renouvellement de certains contrats et de prêt de main-d'œuvre

Une ordonnance portant mesures d'urgence en matière de congés payés et de jours de repos, de renouvellement de certains contrats et de prêt de main d'œuvre a été publiée au JO du 17 décembre.

Sur le fondement de l'ordonnance n° 2020-1379 du 14 novembre 2020, l'ordonnance :

- ✓ prolonge sans les adapter les dispositions de l'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos ;
- ✓ prolonge en les adaptant les articles 41 et 52 de 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.

- Prolongation des dispositions relatives aux congés payés et jours de repos

Initialement prévues jusqu'au 31 décembre 2020, l'ordonnance prolonge, jusqu'au 30 juin 2021, les dispositions de l'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 précitée.

Ainsi, l'ordonnance permet à l'employeur **jusqu'au 30 juin 2021** :

- ✓ D'imposer la prise ou de modifier la date de prise de 6 jours de congés payés, par accord d'entreprise ou de branche ;
- ✓ D'imposer par décision unilatérale la prise de jours de repos conventionnels, de jours de repos des cadres en forfait jours et de jours de repos affectés sur le compte épargne temps ou la modification de leur date, le cas échéant par dérogation aux stipulations conventionnelles applicables, dans la limite d'un total de 10 jours.

- Prolongation des dispositions sur les contrats courts

L'ordonnance prolonge jusqu'au 30 juin 2021 les dispositions de l'article 41 de la loi du 17 juin 2020 portant sur le renouvellement des contrats courts, initialement prévues jusqu'au 31 décembre 2020.

Pour rappel, ces dispositions permettent par accord d'entreprise de :

- ✓ Fixer le nombre maximal de renouvellements possibles pour un contrat de travail à durée déterminée ;
- ✓ Fixer les modalités de calcul du délai de carence entre deux contrats ;
- ✓ Prévoir les cas dans lesquels le délai de carence n'est pas applicable.

Des dispositions similaires sont prévues pour les contrats de travail temporaire. Celles-ci sont, de la même manière, prolongées jusqu'au 30 juin 2021.

Par ailleurs, à compter du 1^{er} janvier 2021, les accords conclus au sein des entreprises utilisatrices ne pourront plus prévoir de cas de recours au-delà de ceux prévus par la loi (art. L. 1251-6 du Code du travail).

- Prolongation des dispositions sur prêt de main-d'œuvre

Sont également prolongées jusqu'au 30 juin 2021 les dispositions de l'article 52 de la loi du 17 juin 2020 précitée portant sur le prêt de main-d'œuvre, initialement prévues jusqu'au 31 décembre 2020.

Ainsi, jusqu'au 30 juin 2021 :

- ✓ la convention de prêt de main-d'œuvre entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice peut être conclue pour la mise à disposition de plusieurs salariés ;
- ✓ l'avenant au contrat de travail signé par le salarié concerné peut ne pas comporter les horaires d'exécution du travail. Dans ce cas, l'avenant doit préciser le volume hebdomadaire des heures de travail durant lesquelles le salarié est mis à disposition et les horaires de travail sont fixés par l'entreprise utilisatrice avec l'accord du salarié.

Par ailleurs, l'ordonnance supprime, à compter du 1^{er} janvier 2021, la disposition de la loi qui prévoit que les informations-consultations des CSE de l'entreprise prêteuse et de l'entreprise utilisatrice sont remplacées par une consultation sur les différentes conventions signées.

Enfin, l'ordonnance aménage les cas dans lesquels les opérations de prêt de main d'œuvre sont considérées comme n'ayant pas de but lucratif pour les entreprises utilisatrices, même lorsque le montant facturé par l'entreprise prêteuse 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. À compter du 1^{er} janvier 2021, cette dérogation sera ouverte à toutes les entreprises ayant recours à l'activité partielle, alors que jusqu'au 31 décembre 2020, elle reste réservée aux entreprises en difficulté économique « *appartenant aux secteurs d'activité particulièrement nécessaires à la sécurité de la nation et à la continuité de la vie économique et sociale* ».

Couvre-feu – Justificatif de déplacement professionnel – Modèle

Conformément aux annonces du Premier ministre, le décret n° 2020-1582 du 14 décembre 2020 met en place un couvre-feu interdisant tout déplacement entre 20 h et 6 h du matin à l'exception des motifs dérogatoires, personnels ou professionnels.

Le nouveau justificatif de déplacement professionnel est disponible sur le site du Ministère de l'intérieur.

Tickets-restaurants – Règles dérogatoires prolongées jusqu'au 31 août 2021 – Projet de décret

Hors période de Covid-19, le plafond quotidien d'utilisation des tickets restaurants est fixé à 19€.

Par dérogation, le décret n° 2020-706 du 10 juin 2020 a permis le doublement du plafond quotidien d'utilisation des tickets restaurant à 38€, dans les restaurants, hôtels-restaurants et débits de boissons et ce même les dimanches et les jours fériés.

Cette dérogation, applicable jusqu'au 31 décembre 2020, serait prolongée jusqu'au 31 août 2021, de même que la date limite de validité des titres restaurant émis en 2020.

Cette mesure, annoncée par le Gouvernement le 4 décembre dernier, a été reprise dans le cadre d'un projet de décret. Le décret devrait être publié au JO prochainement.

Chèques cadeaux pour Noël – Doublement du montant – Site de l'Urssaf mis à jour le 14 décembre 2020

Conformément aux annonces du Gouvernement, le site de l'Urssaf, mis à jour le 14 décembre 2020, prévoit le doublement du plafond des chèques-cadeaux.

Actuellement fixé à 171€, le plafond de l'exonération appliquée aux chèques-cadeaux passe à 343€.

Pour bénéficier de cette exonération, le CSE ou l'employeur, en l'absence de CSE, doit remettre ces chèques au plus tard le 31 décembre 2020 aux salariés concernés.

Nous vous souhaitons à tous de belles fêtes de fin d'année !

CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)1 44 94 96 00

societe@actanceavocats.com



actance
— société d'avocats —

actance
société d'avocats

