



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 578 — 2 avril 2021



10 min

- Inaptitude – Proposition de reclassement – Refus du salarié – Information portant sur l'impossibilité de reclassement (NON)
- Contrat d'intérim – Motif – Accroissement temporaire d'activité – Caractère exceptionnel à démontrer (NON)
- Licenciement économique – Recherches de reclassement dans le groupe – – Demande précisant le profil personnalisé des salariés (NON)
- Salariés mis à disposition – Communications syndicales dans l'entreprise d'origine – Diffusion par l'entreprise utilisatrice
- APLD – Prolongation de la période de neutralisation – Décret n° 2021-361 du 31 mars 2021, JO du 1^{er} avril 2021
- Activité partielle – Prolongation du dispositif pour le mois d'avril – Décrets n° 2021-347 et n° 2021-348 du 30 mars 2021, JO 31 mars 2021
- Télétravail – Renforcement des contrôles – Instruction DGT du 25 mars 2021

Jurisprudence

Relations individuelles

■ Inaptitude – Proposition de reclassement – Refus du salarié – Information portant sur l'impossibilité de reclassement (NON)

Rappel : Lorsque le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur doit lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités.

Hors cas de dispense, l'employeur doit procéder à une recherche de reclassement.

Cette recherche de reclassement s'effectue au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel (art. L. 1226-2 et L. 1226-10).

Cette obligation de reclassement s'applique que l'inaptitude soit professionnelle ou non professionnelle.

Lorsqu'il est impossible à l'employeur de proposer un autre emploi au salarié, il lui fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent à son reclassement (art. L1226-2-1 et L. 1226-12 du même code).

L'employeur est-il tenu de faire connaître au salarié les motifs qui s'opposent à son reclassement lorsque ce dernier a refusé les offres de reclassement ?

Cass. Soc., 24 mars 2021, n° 19-21.263

A la suite d'un accident du travail, un salarié est déclaré inapte à son poste puis licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour solliciter notamment une indemnité pour défaut de notification par l'employeur des motifs qui s'opposent à son reclassement.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande après avoir constaté que :

- ✓ l'employeur avait proposé au salarié des offres de reclassement conformes aux exigences de l'article L. 1226-10 du Code du travail,
- ✓ le médecin du travail avait validé la compatibilité de ces offres avec l'aptitude du salarié,
- ✓ le salarié avait refusé les offres de reclassement.

Contestant cette décision, le salarié s'est pourvu en cassation estimant que l'employeur était tenu, avant d'engager la procédure de licenciement, de lui faire connaître par écrit les motifs qui s'opposaient à son reclassement, ce qui n'a pas été fait en l'espèce.

La Cour de cassation confirme la décision d'appel en rappelant en premier lieu, sur le fondement de l'article L. 1226-12 du Code du travail, que « *lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi au salarié, il lui fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement. L'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il justifie :*

- ✓ *soit de son impossibilité de proposer un emploi dans les conditions prévues à l'article L. 1226-10 ;*
- ✓ *soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions ;*
- ✓ *soit de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail que tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi ».*

La Haute juridiction rappelle ensuite l'obligation pour l'employeur de faire connaître, par écrit, au salarié les motifs qui s'opposent à son reclassement avant d'engager la procédure de licenciement.

La Cour pose une exception à cette obligation, lorsque l'employeur a proposé au salarié un emploi dans les conditions prévues à l'article L. 1226-10 du code du travail, qu'il a refusé.

Note : Cette solution est, selon nous, transposable à l'inaptitude non professionnelle.

Elle est circonscrite à la situation où le salarié refuse un emploi conforme aux conditions fixées à l'article L. 1226-10 du Code du travail (*emploi approprié aux capacités du salarié, prise en compte des indications du médecin du travail, emploi comparable à celui précédemment occupé*).

■ Contrat d'intérim – Motif – Accroissement temporaire d'activité – Caractère ■ exceptionnel à démontrer (NON)

Rappel : *Un employeur ne peut faire appel à des salariés intérimaires que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cas énumérés à l'article L. 1256-1 du Code du travail, et notamment en cas d'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise.*

Cet accroissement temporaire d'activité doit-il être exceptionnel ?

Cass. Soc., 3 février 2021, n° 18-24.783

Dans cette affaire, un salarié a été engagé par une entreprise de travail temporaire puis mis à disposition d'une entreprise dans le cadre de plusieurs contrats de mission entre le 1^{er} août 2008 et le 14 juin 2013 en raison de l'accroissement temporaire de l'activité.

Le salarié a saisi le CPH pour solliciter la requalification de ses contrats de mission en CDI estimant que les règles relatives au recours à l'intérim n'étaient pas respectées.

La Cour d'appel a fait droit à la demande du salarié estimant que l'entreprise ne justifiait pas que l'activité pour laquelle le salarié avait été embauché correspondait à une autre activité que l'entreprise exerçait habituellement.

Contestant cette décision, l'employeur s'est pourvu en cassation faisant valoir que l'accroissement temporaire d'activité pouvait résulter de variations de production sans qu'il soit nécessaire que celui-ci présente un caractère exceptionnel.

La Cour de cassation valide le raisonnement de l'employeur et censure la décision de la Cour d'appel en rappelant :

- ✓ qu'« il ne peut être fait appel à un salarié temporaire que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dénommée « mission » et seulement dans les cas limitativement énumérés, dont l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise » ;
- ✓ que « le recours à des salariés intérimaires peut être autorisé pour les besoins d'une ou plusieurs tâches résultant de l'accroissement temporaire d'activité de l'entreprise, notamment en cas de variations cycliques de production, sans qu'il soit nécessaire que l'accroissement présente un caractère exceptionnel ».

Autrement dit, le recours à des salariés intérimaires pour un motif lié à l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise est possible en cas de variations cycliques de production présentant un caractère aléatoire. Tel était le cas en l'espèce, l'entreprise ayant eu recours à un salarié intérimaire pour passer des commandes en réponse à divers appels d'offres obtenus.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation. En outre, la Cour a déjà jugé que le recours à des salariés intérimaires peut être autorisé sans qu'il soit nécessaire que le salarié recruté soit affecté à la réalisation même de ces tâches (Cass. soc., 21 janvier 2004, n° 03-42.754).

Jurisprudence

Relations collectives

- Licenciement économique – Recherches de reclassement dans le groupe –
- Demande précisant le profil personnalisé des salariés (NON)

Rappel : Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation

assurent la permutation de tout ou partie du personnel (art. L. 1233-4 du Code du travail).

Si l'employeur ne satisfait pas à cette obligation de reclassement, le licenciement est considéré sans cause réelle et sérieuse (Cass. Soc., 19 novembre 2008, n° 07-44.416).

Dans le cadre d'un groupe, comment l'employeur formalise-t-il les demandes de reclassement auprès des autres entreprises ? Doit-il assortir sa demande du profil personnalisé des salariés concernés ?

Cass. Soc., 17 mars 2021, n° 19-11.114

Dans cette affaire, plusieurs salariés, licenciés pour motif économique, ont saisi le CPH pour voir juger leur licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Les salariés reprochaient à leur employeur de ne pas avoir respecté son obligation de reclassement.

La Cour d'appel a fait droit à leur demande jugeant que les recherches de reclassement de l'employeur auprès des autres entreprises du groupe n'étaient pas suffisantes, faute de comporter des indications sur l'âge, la formation, l'expérience, la qualification et l'ancienneté de chaque salarié concerné par la procédure de licenciement.

Contestant cette décision, l'employeur s'est pourvu en cassation. Il soutenait que ses recherches de reclassement étaient suffisantes dans la mesure où :

- ✓ il avait transmis aux entreprises du groupe la liste des emplois dont la suppression était envisagée, avec la mention du niveau de classification et l'intitulé de chaque poste de travail concerné ;
- ✓ il avait demandé aux entreprises du groupe de lui envoyer toutes les possibilités de reclassement, accompagnées d'un descriptif de poste détaillé.

La Cour de cassation lui donne raison et censure la décision d'appel en rappelant aux termes de l'article L. 1233-4 du Code du travail que « l'employeur est tenu avant tout licenciement économique de rechercher toutes les possibilités de reclassement existant dans le groupe dont il relève, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel ».

La Haute juridiction ajoute que « les recherches de postes disponibles dans les sociétés du groupe auquel appartient l'employeur qui envisage un licenciement économique collectif n'ont pas à être assorties du profil personnalisé des salariés concernés par le reclassement ».

Il en résulte que les lettres de demande de recherche de reclassement adressées aux sociétés du groupe étaient suffisamment précises.

Autrement dit, dans les lettres de demande de recherche de reclassement, l'employeur n'est pas tenu de préciser le profil personnalisé des salariés concernés (âge, formation, parcours professionnel).

Note : Dans le même sens, la Cour de cassation a déjà jugé qu'une lettre de demande de recherche de postes de reclassement comportant un tableau récapitulatif par

département de l'entreprise, l'emploi occupé par les salariés à reclasser et le nombre de salariés concernés pour chacun de ces emplois était suffisante, peu important l'absence de détails sur le parcours de chacun d'eux, les compétences acquises et l'expérience professionnelle (Cass. Soc., 1er juillet 2020, n° 18-24.608).

■ Salariés mis à disposition – Communications syndicales dans l'entreprise ■ d'origine – Diffusion par l'entreprise utilisatrice

Rappel : *L'affichage des communications syndicales s'effectue librement sur des panneaux réservés à cet usage, distincts de ceux affectés aux communications du comité social et économique.*

Les panneaux sont mis à la disposition de chaque section syndicale suivant des modalités fixées par accord avec l'employeur (art. L. 2142-3 du Code du travail ; Cass. Soc., 21 septembre 2011, n° 10-19.017).

Lorsque des salariés sont mis à disposition d'une entreprise utilisatrice, le syndicat de l'entreprise d'origine peut-il diffuser des communications syndicales au sein de cette entreprise ?

Cass. Soc., 17 mars 2021, n° 19-21.486

Dans cette affaire, des salariés ont été détachés au sein d'une entreprise utilisatrice.

Un syndicat a assigné l'entreprise utilisatrice ainsi que l'entreprise d'origine afin que soit ordonnée la possibilité pour les salariés mis à disposition au sein de l'entreprise utilisatrice, de prendre connaissance des tracts et publications syndicales diffusés au sein de l'entreprise d'origine, ce qui lui était refusé.

La Cour d'appel a débouté le syndicat de sa demande au motif que le syndicat n'avait pas constitué de section syndicale au sein de la société utilisatrice, de sorte qu'il ne pouvait être autorisé à y afficher et diffuser ses communications à destination des salariés mis à disposition.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation censure la décision d'appel en rappelant qu'« en vertu des articles L. 2142-3 à L. 2142-7 du Code du travail, les organisations syndicales ayant constitué une section syndicale au sein de l'entreprise peuvent diffuser des communications syndicales aux salariés de l'entreprise ».

La Haute juridiction en a déduit que « les salariés mis à disposition d'une entreprise extérieure, qui demeurent rattachés à leur entreprise d'origine, doivent pouvoir accéder à ces informations syndicales ».

Dès lors, il appartient « à l'employeur de prendre toutes les mesures nécessaires, en accord avec l'entreprise utilisatrice, pour que la diffusion des communications syndicales puisse être assurée auprès des salariés mis à disposition ».

Autrement dit, un syndicat ayant constitué une section syndicale au sein de l'entreprise d'origine peut transmettre des tracts syndicaux aux salariés mis à disposition d'une entreprise utilisatrice, peu important que ce syndicat ne dispose pas d'une section syndicale au sein de cette entreprise.

Il revient dans ce cas à l'employeur de l'entreprise d'origine de se mettre d'accord avec l'entreprise utilisatrice pour faciliter la transmission des communications syndicales.

Note : L'utilisation des outils numériques, notamment l'envoi d'email, apparaît comme la voie la plus adaptée pour transmettre les communications syndicales au sein de l'entreprise utilisatrice.

Il est également possible de s'inspirer des dispositions du Code du travail relatives aux entreprises de travail temporaire qui prévoient que les communications syndicales portées sur le panneau d'affichage sont remises aux salariés temporaires en mission ou adressées par voie postale, aux frais de l'entreprise de travail temporaire, au moins une fois par mois (art. L. 2142-7 du Code du travail).

Législation et réglementation

■ APLD – Prolongation de la période de neutralisation – Décret n° 2021-361 du 31 mars 2021, JO du 1^{er} avril 2021

Le présent décret prolonge la possibilité de neutraliser les périodes de confinement dans le cadre du dispositif d'activité partielle de longue durée (APLD), qui a pris fin le 31 mars 2021, jusqu'à une date fixée par arrêté et **au plus tard à l'expiration du mois civil au cours duquel prend fin l'état d'urgence sanitaire.**

Un arrêté devrait être publié prochainement pour fixer cette date.

Actuellement, l'état d'urgence est déclaré jusqu'au 1^{er} juin 2021 en application de la loi n° 2021-160 du 15 février 2021. Dès lors, la date limite de la période de neutralisation serait le 30 juin 2021, sauf si l'état d'urgence sanitaire est prolongé.

Ce décret est différent du projet de décret diffusé le 23 mars dernier (*Cf Actu-tendance n° 577*).

■ Activité partielle – Prolongation du dispositif pour le mois d'avril – Décrets n° 2021-347 et n° 2021-348 du 30 mars 2021, JO 31 mars 2021

Les deux décrets ont prolongé pour **le mois d'avril 2021** le dispositif actuel d'activité partielle.

En pratique, jusqu'au 30 avril 2021 :

- ✓ Le taux de l'indemnité d'activité partielle est maintenu à 70% de la rémunération brute dans la limite de 4.5 SMIC ;
- ✓ Les taux de l'allocation d'activité partielle restent fixés à 60% ou 70% de la rémunération brute dans la limite de 4.5 SMIC selon les entreprises.

La baisse des taux devrait intervenir le 1^{er} mai 2021 comme suit.

Entreprises concernées	Taux de l'indemnité versée aux salariés		
	1 ^{er} au 31 mai 2021	1 ^{er} au 30 juin 2021	A partir du 1 ^{er} juillet 2021
Entreprises non protégées	60%		
Entreprises protégées (ANNEXE I et ANNEXE II) qui ne subissent plus de très forte baisse du chiffre d'affaires	70%	60%	
Entreprises surprotégées : <ul style="list-style-type: none"> • Entreprises dont l'activité principale implique l'accueil du public et est interrompue, • Entreprises subissant des restrictions sanitaires territoriales et une baisse de chiffre d'affaires d'au moins 60%, • Entreprises présentes dans une zone de chalandise d'une station de ski, • Entreprises protégées (ANNEXE I et ANNEXE II) qui subissent une très forte baisse du chiffre d'affaires 	70%	60%	

Entreprises concernées	Taux de l'allocation perçue par l'employeur		
	1 ^{er} au 31 mai 2021	1 ^{er} au 30 juin 2021	A partir du 1 ^{er} juillet 2021
Entreprises non protégées	36%		
Entreprises protégées (ANNEXE I et ANNEXE II) qui ne subissent plus de très forte baisse du chiffre d'affaires	60%	36%	
Entreprises surprotégées : <ul style="list-style-type: none"> • Entreprises dont l'activité principale implique l'accueil du public et est interrompue, • Entreprises subissant des restrictions sanitaires territoriales et une baisse de chiffre d'affaires d'au moins 60%, • Entreprises présentes dans une zone de chalandise d'une station de ski, • Entreprises protégées (ANNEXE I et ANNEXE II) qui subissent une très forte baisse du chiffre d'affaires 	70%	36%	

En outre, l'un des décrets a :

- ✓ Ajouté 2 nouveaux secteurs à l'Annexe II du décret n° 2020-810 du 29 juin 2020 :
 - Fabrication de bidons de bière métalliques, tonnelets de bière métalliques, fûts de bière métalliques ;
 - Commerce de gros de café, thé, cacao et épices lorsqu'au moins 50 % du chiffre d'affaires est réalisé avec une ou des entreprises du secteur de l'hôtellerie ou de la restauration.
- ✓ Reporté au 1^{er} mai 2021 la date d'entrée en vigueur des nouveaux taux d'activité partielle pour les salariés vulnérables et ceux contraints de garder leur(s) enfant(s).

Ces décrets sont conformes aux projets de décret diffusés le 10 mars dernier (Cf. *Actu-tendance n° 575*).

Note : Le Question-réponse sur l'activité partielle a été mis à jour le 30 mars 2021 pour tenir compte des évolutions.

A la suite de l'allocation du Président de la République, la Ministre du travail a diffusé le 31 mars 2021 au soir un communiqué de presse qui étend la prise en charge à 100% de l'activité partielle à l'ensemble des établissements et entreprises fermés par décision administrative et ceux justifiant d'une perte de 60% de leur chiffre d'affaires.

En outre, la Ministre du travail rappelle qu'à la suite de la fermeture des établissements scolaires et des crèches, les salariés dans l'incapacité de télétravailler peuvent demander à bénéficier de l'activité partielle pour garder leur(s) enfant(s), s'ils sont parents d'un enfant de moins de 16 ans ou d'un enfant en situation de handicap, sans limite d'âge.

Pour rappel, le salarié doit remettre à son employeur une attestation sur l'honneur indiquant qu'il est le seul des deux parents demandant à bénéficier de l'activité partielle au motif de la garde d'enfant(s).

La Ministre du travail a annoncé que les salariés placés en activité partielle pour ce motif bénéficient d'une indemnité égale à 70% de la rémunération brute dans la limite de 4.5 SMIC, avec 0 reste à charge pour les employeurs. Ces taux ont été confirmés par un projet de décret diffusé le 2 avril 2021.

Dans un autre communiqué de presse du 1^{er} avril 2021, la Ministre du travail a invité les employeurs à faciliter la prise de congés payés sur les nouvelles dates de vacances scolaires pour les salariés ayant des enfants, lorsqu'ils avaient déjà prévu leurs congés à des dates ultérieures, dans le cadre d'un dialogue avec salarié.

Si le salarié ne peut pas décaler ses congés, qu'il ne dispose pas de mode de garde et qu'il est dans l'incapacité de télétravailler, alors il peut bénéficier du dispositif d'activité partielle pour garde d'enfant(s).

Enfin, le communiqué précise que pour faciliter les modes de garde, les déplacements entre régions seront autorisés pour amener ou aller chercher un enfant ou plusieurs enfants chez un proche.

Télétravail – Renforcement des contrôles – Instruction DGT du 25 mars 2021

À la suite de l'actualisation du protocole national pour la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19, la DGT a adressé une nouvelle instruction à l'inspection du travail le 25 mars 2021.

Cette instruction vise à renforcer **les actions d'information, d'accompagnement et de contrôle** des agents de l'inspection du travail notamment en insistant davantage auprès des entreprises sur le respect du protocole et notamment du télétravail.

– **Actions d’information sur le télétravail**

Sur l’ensemble du territoire, les services de contrôle doivent diffuser **les informations relatives à la nécessité de renforcer le recours au télétravail**.

Ils doivent inciter les entreprises à organiser **le suivi et le pilotage des tâches et des postes télétravaillables** et les interroger plus régulièrement sur le recours au télétravail et sur le taux de présence des salariés dans leurs établissements.

– **Plan d’action : contrôle des mesures effectives**

Cette instruction rappelle la nécessité pour les entreprises relevant des départements soumis au confinement de mettre en place **des plans d’action**. Elle précise **qu’aucune exigence de forme ne s’impose** aux entreprises concernant ce plan.

Note : à compter du 3 avril 2021, tout le territoire métropolitain sera placé en confinement, de sorte que toutes les entreprises devront mettre en place un plan d’action.

Lors des contrôles, les entreprises **devront présenter les actions** contenues dans leur plan aux agents. Ces derniers devront porter **leur attention sur le caractère effectif des actions mises en œuvre** pour réduire au maximum le temps de présence sur site des salariés pouvant télétravailler.

Les agents de contrôle demanderont également aux entreprises de leur communiquer des éléments attestant du taux de présence effectif sur le site.

Les entreprises n’ayant pas mis en place de plan d’action ou de mesures visant à réduire le temps de présence sur site des salariés feront d’abord **l’objet d’observations**.

Si ce manquement **a créé une situation dangereuse pour les travailleurs**, l’inspection du travail **pourra saisir la Direccte pour mettre l’employeur en demeure de respecter les principes généraux de prévention**.

Dans les situations **les plus graves et dès lors qu’il existe un risque sérieux d’atteinte à l’intégrité physique des salariés**, l’agent de contrôle pourra saisir **le Tribunal judiciaire statuant en référé pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser le risque**.

Les tâches non télétravaillables doivent également faire l’objet d’une vigilance accrue. Les services de contrôle doivent notamment **s’assurer que des mesures de prévention adéquates ont été mises en œuvre** pour protéger les travailleurs en contact avec le public ou en collectif. **Les agents porteront une attention particulière aux locaux tels que les vestiaires, les sanitaires, aux conditions de transport du personnel et aux locaux de restauration**.

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

