ACTUTENDANCE

N° 552 – 25 septembre 2020

9 min

- ✓ **Jurisprudence :**
  - Congés payés – Congé spécial – Cumul (NON) – Position de la CJUE
  - Contrôle de l'activité des salariés – Service de surveillance interne – Absence d'information du salarié – Preuve illicite (NON)
  - Lanceur d'alerte – Licenciement – Plainte n'ayant pas donné lieu à des poursuites pénales – Mauvaise foi (NON)

- ✓ **Législation et réglementation**
  - Coronavirus – Reconnaissance de la maladie professionnelle – Décret n° 2020-1131 du 14 septembre 2020, JO 15 septembre
  - APLD – Régime social de l'indemnité versée au salarié – Précisions de l'Urssaf
  - Exonération de cotisations pour les PME et TPE de certains secteurs – Décret n° 2020-1103 du 1er septembre 2020, JO 2 septembre

Jurisprudence

Congés payés – Congé spécial – Cumul (NON) – Position de la CJUE

***Rappel** : Le salarié a droit, en application de la loi ou des accords collectifs, à des jours de congés dits spéciaux. Ces congés sont conditionnés à la survenance d'un fait (ex : mariage, décès d'un proche, etc.).*

Si ce congé spécial survient pendant une période de congés payés, ou de repos hebdomadaire, un salarié peut-il reporter la prise de ce congé à son retour au travail ?

CJUE., 4 juin 2020, n° aff.C-588/18

Saisie de cette question par la juridiction espagnole, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) y répond par la négative dans un arrêt du 4 juin dernier.

Dans cette affaire, les demandeurs se fondaient sur la jurisprudence de la CJUE qui permet de reporter la prise des congés payés lorsqu'un arrêt maladie survient pendant cette période (CJUE, 30 juin 2016, aff. C-178/15). En effet, la CJUE considère que le congé maladie et les congés payés n'ayant pas la même finalité, le salarié qui est en arrêt maladie pendant une période de congés payés a le droit, à sa demande, de prendre son congé payé à une autre époque que celle coïncidant avec le congé maladie.

Pour les requérants, le congé spécial a une finalité également différente de celle des congés payés, de sorte qu'il est possible de le reporter.

La CJUE ne suit pas ce raisonnement et considère que lorsque le congé spécial survient lors de périodes de repos hebdomadaire ou de congés payés, le salarié ne peut exiger son report à l'issue de la période de congés payés, sauf si la réglementation nationale le prévoit.

Note : En France, le Code du travail ne traite pas de cette question. Toutefois, la Cour de cassation suit la même position que la CJUE et considère, par une jurisprudence ancienne, que sauf dispositions conventionnelles particulières, le congé spécial ne peut être reporté après une période de congés payés même si l'évènement a eu lieu au cours de cette période d'absence (Cass. soc., 11 octobre 1994, n° 93-42.310). De même, le salarié ne peut prétendre à une indemnité (Cass. Soc., 20 juin 1984, n° 81-40.286).

Contrôle de l'activité des salariés – Service de surveillance interne – Absence d'information du salarié – Preuve illicite (NON)

***Rappel** : Un employeur peut surveiller l'activité des salariés par le biais d'un dispositif technique de surveillance (ex : un système de vidéosurveillance) à condition d'en informer les salariés au préalable et de consulter le CSE (art. L. 1222-4 et L. 2312-37 du Code du travail).*

A défaut, les éléments recueillis ne peuvent être utilisés comme mode de preuve, ce qui signifie que toute sanction disciplinaire prononcée sur ce fondement est nulle (Cass. Soc., 7 juin 2006, n° 04-43.866).

Un employeur peut-il se fonder sur des éléments recueillis par un service interne à l'entreprise chargé de contrôler l'activité des salariés n'ayant fait l'objet ni d'une information des salariés ni d'une consultation du CSE ?

CE., 13 juillet 2020, n° 417972

Dans cette affaire, un employeur a demandé à l'inspecteur du travail l'autorisation de licencier un salarié protégé, embauché en qualité de chirurgien-dentiste, au motif qu'il avait effectué des facturations d'actes abusives. Ces faits avaient été rapportés par le service interne de l'entreprise chargé de contrôler l'activité des salariés.

L'inspecteur a refusé d'accorder cette autorisation estimant que le contrôle de l'activité des salariés était irrégulier, le service interne à l'entreprise n'ayant fait l'objet ni d'une information des salariés ni d'une consultation du CSE.

La société a formé un recours hiérarchique contre cette décision qui a été implicitement rejetée. Par la suite, le Tribunal administratif a annulé ces 2 décisions.

Saisie par le salarié, la Cour d'appel, suivie par le Conseil d'Etat, a jugé que *« le contrôle de l'activité d'un salarié, au temps et au lieu de travail, par un service interne de l'entreprise chargé de cette mission ne constitue pas, en soi, même en l'absence d'information préalable du salarié (…) et du comité d'entreprise (devenu CSE) (…), un mode de preuve illicite ».*

Il en résulte que l'administration ne pouvait se fonder sur l'absence d'information préalable des salariés et du CSE pour juger que le contrôle de la facturation du salarié était irrégulier et refuser de délivrer pour ce motif l'autorisation de licenciement.

Note : Il s'agit d'une reprise de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 5 novembre 2014, n° 13-18.427).

La Haute juridiction fait une distinction entre la mise en place d'un dispositif technique de surveillance de l'activité des salariés durant le temps de travail (qui doit faire l'objet d'une information préalable des salariés et d'une consultation du CSE) et l'existence d'un service interne à l'entreprise chargé de contrôler l'activité des salariés.

Si la surveillance interne n'est pas en soi un mode de preuve illicite, elle peut le devenir lorsque l'enquête porte une atteinte excessive au droit à la vie privée du salarié (CE, 2 mars 2020, n° 418640).

Lanceur d'alerte – Licenciement – Plainte n'ayant pas donné lieu à des poursuites pénales – Mauvaise foi (NON)

***Rappel** : Un salarié ne peut être sanctionné pour avoir relaté, de bonne foi, des faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait connaissance dans l'exercice de ses fonctions (art. L. 1132-3-3 du Code du travail).*

Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance de ces dispositions est nul (art. L. 1132-4 du même code).

Qu'est ce qui qualifie la mauvaise foi ? Celle-ci peut-elle être retenue lorsque les faits dénoncés par le salarié ne font pas l'objet de poursuites pénales ?

Cass. Soc., 8 juillet 2020, n° 18-13.593

Un salarié, vérificateur-vendeur de matériels de sécurité incendie, a reçu en 2014, 2 avertissements pour avoir refusé de remplacer chez des clients des pièces et extincteurs.

Le salarié a expliqué, par 2 courriers adressés au directeur de région, ne plus vouloir remplacer notamment des pièces non défectueuses. Cette pratique s'assimilait, selon lui, à *« du vol et de l'abus de confiance envers les clients »*.

Par la suite, le salarié a porté plainte à la gendarmerie contre le responsable d'agence pour ces faits, ce qui a conduit à son licenciement pour faute grave.

La Cour d'appel a requalifié le licenciement en faute simple. Selon elle, le salarié avait agi de mauvaise foi en portant plainte à la gendarmerie *« dès lors qu'il ne pouvait ignorer que cette plainte allait nécessairement déstabiliser l'agence »* et qu'elle n'avait d'ailleurs pas donné lieu à des poursuites pénales.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation casse cette décision et rappelle qu'en application de l'article L. 1132-3-3, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, *« aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions »*.

La Cour déduit de ce texte que *« le salarié ne peut être licencié pour ce motif sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis »*.

Il en résulte, en l'espèce, que le licenciement devait être annulé.

Note : La Cour de cassation transpose aux lanceurs d'alerte sa jurisprudence relative à la dénonciation des faits de harcèlement (Cass. soc., 7 février 2012, n° 10-18.035).

A titre d'exemple, la Cour de cassation a déjà retenu la mauvaise foi d'une salariée ayant dénoncé de façon mensongère des faits inexistants de harcèlement moral dans

le but de déstabiliser son entreprise et d'évincer son cadre responsable (Cass. soc., 6 juin 2012, n° 10-28.345).

Depuis les faits de l'arrêt, la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 a créé un statut de lanceur d'alerte.

La définition du lanceur d'alerte est générale. Il s'agit d'une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi :

- ✓ un crime ou un délit ;
- ✓ une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement ;
- ✓ une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général,

dont elle a eu personnellement connaissance.

Le lanceur d'alerte doit émettre son signalement selon une procédure spécifique prévue à l'article 8 de la loi du 9 décembre 2016.

Les entreprises d'au moins 50 salariés doivent établir des procédures appropriées de recueil des signalements en application du décret n° 2017-564 du 19 avril 2017.

Le lanceur d'alerte qui répond à la définition et respecte la procédure prévue bénéficie d'une protection contre le licenciement (art. L. 1132-3-3 du Code du travail).

Législation et réglementation

Coronavirus – Reconnaissance de la maladie professionnelle – Décret n° 2020-1131 du 14 septembre 2020, JO 15 septembre

Conformément aux annonces du Gouvernement, la Covid-19 est désormais reconnue comme Maladie Professionnelle (MP).

Un décret du 14 septembre prévoit 2 dispositifs :

- ✓ Une reconnaissance de la MP dans le cadre d'un tableau ;
- ✓ Une reconnaissance hors tableau.

• Reconnaissance de la MP dans le cadre des tableaux

Il existe une reconnaissance automatique de la MP pour les personnes se rattachant aux tableaux n° 100 et 60 du décret.

Les maladies reconnues MP sont les affections respiratoires aiguës causées par une infection au SARS-CoV2 :

- ✓ confirmée par examen biologique ou scanner ou, à défaut, par une histoire clinique documentée (compte rendu d'hospitalisation, documents médicaux) ;
- ✓ et ayant nécessité une oxygénothérapie ou toute autre forme d'assistance ventilatoire, attestée par des comptes rendus médicaux, ou ayant entraîné le décès.

Le tableau n° 100, applicable au régime général, dresse la liste des travaux susceptibles de provoquer ces maladies. Il s'agit :

- ✓ de tous travaux accomplis en présentiel par le personnel de soins et assimilé, de laboratoire, de service, d'entretien, administratif ou de services sociaux, en milieu d'hospitalisation à domicile ou au sein des établissements et services suivants :
  - ⇨ établissements hospitaliers, centres ambulatoires dédiés covid-19, centres de santé, maisons de santé pluriprofessionnelles, établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, services d'aide et d'accompagnement à domicile intervenant auprès de personnes vulnérables, services de soins infirmiers à domicile, services polyvalents d'aide et de soins à domicile, centres de lutte antituberculeuse, foyers d'accueil médicalisés, maisons d'accueil spécialisé, structures d'hébergement pour enfants handicapés, appartements de coordination thérapeutique, lits d'accueil médicalisé, lits halte soins santé, centres de soins, d'accompagnement et de prévention en addictologie avec hébergement, services de santé au travail, centres médicaux du service de santé des armées, unités sanitaires en milieu pénitentiaire, services médico-psychologiques régionaux, pharmacies d'officine, pharmacies mutualistes ou des sociétés de secours minières ;
- ✓ des activités de soins et de prévention auprès des élèves et étudiants des établissements d'enseignement ;
- ✓ des activités de transport et d'accompagnement des malades, dans des véhicules affectés à cet usage.

Le tableau n° 60 concerne le Code rural et de la pêche maritime.

Dans les 2 tableaux, le délai de prise en charge est de 14 jours. Ce délai correspond au délai maximal entre la cessation de l'exposition au risque et la première constatation médicale de la maladie.

- Reconnaissance hors tableau

Lorsque les conditions issues de ces tableaux ne sont pas réunies, le décret prévoit de confier l'instruction de la demande de reconnaissance de la MP à un Comité Régional de Reconnaissance des Maladies Professionnelles (CRRMP).

Le décret précise la composition de la commission. Celle-ci est allégée pour permettre une instruction plus rapide des dossiers.

APLD – Régime social de l'indemnité versée au salarié – Précisions de l'Urssaf

Dans le cadre d'une information diffusée sur son site internet le 9 septembre dernier, l'Urssaf précise le régime social applicable aux indemnités versées par l'employeur dans le cadre de l'Activité Partielle de Longue Durée (APLD).

L'APLD est un dispositif permettant à l'entreprise, par accord collectif ou par document unilatéral de l'employeur élaboré sur le fondement d'un accord de branche étendu, de diminuer l'horaire de travail de ses salariés et de recevoir à ce titre, pour les heures non travaillées, une allocation en contrepartie d'engagements notamment en matière de maintien dans l'emploi et de formation professionnelle.

L'employeur doit verser au salarié pour les heures chomées une indemnité égale au moins à 70% de la rémunération horaire brute de référence, laquelle est retenue dans la limite de 4.5 fois le taux horaire du Smic.

Le régime social de l'indemnité varie en fonction de :
- ✓ L'indemnité légale ;
- ✓ L'indemnité complémentaire que l'employeur peut verser aux salariés.

Le régime s'applique jusqu'au 31 décembre 2020. L'Urssaf précisera ultérieurement le régime applicable après cette date.

- Régime social de l'indemnité légale

L'indemnité correspond à un revenu de remplacement. Elle est donc exclue de l'assiette des cotisations et contributions sociales au titre des revenus d'activité mais soumise à la CSG/CRDS au taux de 6,70%, après abattement de 1,75% pour frais professionnels.

Cas particuliers :
- ✓ les salariés affiliés au régime local d'assurance-maladie du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle doivent s'acquitter d'une cotisation maladie supplémentaire au taux de 1,50% ;
- ✓ le taux d'assurance maladie pour les non-résidents fiscaux non redevables de la CSG-CRDS est fixé à 2,80 % ;
- ✓ le taux de cotisation maladie applicable à Mayotte est fixé à 2,35 %.

- Régime social de l'indemnité complémentaire

Dans le cas où l'employeur verse une indemnité complémentaire en plus de l'indemnité légale :
- ✓ pour les salariés dont la rémunération est inférieure à 4,5 Smic, si l'indemnité globale excède 3,15 Smic, la part de l'indemnité complémentaire excédant cette limite est assujettie aux cotisations et contributions de droit commun ;
- ✓ pour les salariés dont la rémunération est supérieure ou égale à 4,5 Smic, la part de l'indemnité globale excédant 3,15 Smic est soumise aux cotisations et contributions de droit commun.

Note : Le dispositif d'APLD est susceptible d'évoluer. Un projet de décret prévoit :
- ✓ de supprimer l'incitation à négocier un accord collectif. En effet, contrairement à ce qui était prévu par le décret n°2020-926 du 28 juillet 2020, le niveau de l'allocation versée aux employeurs dans le cadre de l'APLD ne devrait pas être réduit à 56% de la rémunération brute à compter du 1er octobre 2020. Son montant serait maintenu à 60% de la rémunération dans la limite de 4,5 Smic ;

- ✓ d'assouplir les conditions de remboursement des allocations d'activité partielle en cas de licenciement d'un salarié placé en APLD ou d'un salarié dans le champ de l'engagement en matière d'emploi. Ce remboursement ne serait pas exigé si les perspectives d'activité se sont dégradées par rapport à celles prévues dans l'accord collectif ou le document unilatéral.

Le décret devrait paraitre très prochainement.

Exonération de cotisations pour les PME et TPE de certains secteurs – Décret n° 2020-1103 du 1er septembre 2020, JO 2 septembre

L'article 65 de la loi de finances rectificative pour 2020 n° 2020-935 du 30 juillet 2020 a institué une exonération de cotisations pour les Petites et Moyennes Entreprises (PME - entreprises de moins de 250 salariés) et les Très Petites Entreprises (TPE - celles de moins de 10 salariés).

Un décret du 1er septembre dernier a précisé les modalités de cette exonération.

La loi prévoit une exonération totale des cotisations et contributions mentionnées au I de l'article L. 241-13 du Code de sécurité sociale, à l'exception des cotisations affectées aux régimes de retraite complémentaire, dues sur les rémunérations des salariés au titre des périodes d'activité courant :

- ✓ Du 1er février au 31 mai 2020 pour les PME ;
- ✓ Du 1er février au 30 avril 2020 pour les TPE.

Dans les PME, sont concernées, les employeurs qui exercent leur activité principale :

- ✓ Soit dans les secteurs particulièrement affectés par les conséquences économiques et financières de l'épidémie de Covid-19 *(annexe 1 du décret n° 2020-371 du 30 mars 2020)* ;
- ✓ Soit dans les secteurs dont l'activité dépend de celle des secteurs visés ci-dessus, *(annexe 2 du décret n° 2020-371 du 30 mars 2020)* et qui ont subi une baisse du chiffre d'affaires soit :
    - d'au moins 80% durant la période comprise entre le 15 mars et le 15 mai 2020 par rapport à la même période de l'année précédente ou, s'ils le souhaitent, par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen de l'année 2019 ramené sur 2 mois ;
    - durant la période comprise entre le 15 mars et le 15 mai 2020 par rapport à la même période de l'année précédente qui représente au moins 30% du chiffre d'affaires de l'année 2019.

En revanche, sont exclues de ce dispositif, les PME qui étaient déjà en difficulté au 31 décembre 2019 au sens de l'article 2 du règlement de la commission européenne n° 651/2014 du 17 juin 2014.

Le montant total des exonérations et aides au paiement perçues par l'entreprise dont relève l'établissement ne peut excéder 800 000 €. Ce montant s'élève à 120 000 € par entreprise pour le secteur de la pêche et de l'aquaculture et à 100 000 € par entreprise pour le secteur de la production agricole primaire.

Une instruction DSS du 22 septembre 2020 apporte des précisions sur ce dispositif.

CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)1 44 94 96 00

societe@actanceavocats.com

WEB

actance

société d'avocats