

NEWSLETTER / SOCIAL

L'actualité en droit social

Le temps des comptes

16 mars 2020 : stupeur, effroi, peur...personne n'est resté indifférent à l'annonce du gouvernement : confinement général, fermeture des lieux accueillant du public sauf pour les lieux indispensables à la vie de la Nation (ouf nous pourrons manger) ; bref tout s'arrête, éducation, justice, culture, loisirs, déplacements, sauf motifs autorisés et justifiés par une attestation ; en réalité la liberté est suspendue pour raison sanitaire, liberté de circuler, liberté de se réunir, liberté d'entreprendre.

« Pour la vie économique, pour ce qui concerne la France, aucune entreprise, quelle que soit sa taille, ne sera livrée au risque de faillite. Aucune Française, aucun Français, ne sera laissé sans ressources. » déclare Emmanuel Macron, lors de son discours.

En pratique, outre les reports de charges et impôts divers, LA mesure phare est probablement l'élargissement du recours à l'activité partielle (AP pour les initiés).

L'article L5122-1 du code du travail n'a jamais connu autant de succès, et il le doit à la Covid-19 !

Il faut dire que le gouvernement s'est chargé de le rendre populaire :

- Un délai de réponse de 48 heures au lieu de 15 jours
- Un silence qui vaut acceptation au lieu d'une autorisation expresse et a priori
- Un remboursement de l'employeur à hauteur de 100 % des 70 % versés aux salariés au lieu d'une somme forfaitaire pour heures perdues (un plafond porté à 4,5 fois le SMIC)

Succès assuré : au 1er juin 2020, il y avait 1.010.000 demandes d'indemnisation déposées, 886 000 entreprises concernées et 6.000.000de salariés concernés par ces demandes d'indemnisation.

Coût pour l'Etat : On l'ignore encore précisément à ce jour. Fin mars, il était annoncé un chiffre de 8,5 milliards ; au 30 avril, c'est le chiffre de 24 milliards qui est avancé.

« Quoi qu'il en coûte », qu'impliquait exactement cette formule utilisée par le Président de la République au début du confinement ? Certainement pas autant que les deniers chiffres annoncés.

Alors rappelons-nous les propos de Murielle Pénicaud le 7 avril 2020, lors de son audition par la Commission des affaires sociales que « si nous avons fait le choix de la confiance a priori, nous mettrons en place des contrôles a posteriori ».



Martine Riou
Associée / Partner

riou@coblence-avocats.com



Laurent Guardelli
Collaboratrice / Associate

guardelli@coblence-avocats.com



coblence
avocats

Avant même la levée du confinement du 11 mai, le gouvernement a préparé ces contrôles :

- Instruction du 5 mai 2020 signée par Madame Penicaud, relative au déploiement du plan de contrôle a posteriori sur l'activité partielle pose deux objectifs : la lutte contre la fraude et la régularisation des demandes d'indemnisation.

- Plan de contrôle du 14 mai : l'objectif est clairement exprimé : « *une ambition marquée, face à l'ampleur des sommes engagées, de contrôler un nombre important d'établissements et de pouvoir cibler l'ensemble des employeurs ayant recours à l'activité partielle, malgré la complexité de certains contrôles à réaliser.* »

- Instruction du 19 mai : accompagner les entreprises dans l'anticipation et la mise en œuvre de la reprise mais aussi une attention particulière qui doit être portée aux demandes d'autorisation de rupture ou transfert de contrat de travail des salariés protégés, des ruptures conventionnelles.

Après le temps de la générosité, voici venu le temps des comptes.

ACTUALITÉ LÉGISLATIVE

- [L'ordonnance n°2020-560 du 13 mai 2020](#) neutralise l'effet de la prorogation de l'état d'urgence sur la fin de la suspension de certains délais.

A ce titre, sont concernés les élections professionnelles et le recouvrement des cotisations et contributions sociales.

Sur les élections professionnelles :

Initialement, l'ordonnance 2020-389 du 1er avril prévoyait d'une part, que le processus électoral déjà engagé avant le 3 avril était suspendu à compter du 12 mars 2020 jusqu'à un délai de trois mois après la fin de la période d'urgence sanitaire et d'autre part, que les élections professionnelles à organiser après le 3 avril ou qui auraient dû l'être avant cette date, mais qui ne l'ont pas été, devaient l'être dans un délai de trois mois à l'issue de la fin de la période d'urgence sanitaire.

La nouvelle ordonnance prévoit que lorsque l'employeur a engagé le processus électoral avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er avril 2020 soit le 3 avril 2020, il est suspendu à compter du 12 mars 2020 jusqu'au 31 août 2020 inclus.

Elle fixe également la période au cours de laquelle doit être engagé le processus électoral soit entre le 24 mai et le 31 août 2020 inclus selon le choix de l'employeur. Cependant, elle précise que cette date ne peut être antérieure à la date à laquelle il lui est fait obligation d'engager cette procédure.

Cette mesure a été prise afin que ces élections puissent être prises en compte au titre du 3e cycle de la mesure de l'audience syndicale, c'est-à-dire avant le 31 décembre 2020.

Sur le recouvrement des cotisations et contributions sociales :

L'ordonnance n°2020-312 du 25 mars 2020 a prévu la suspension des délais régissant les procédures de recouvrement des cotisations et contributions sociales, non versées à leur date d'échéance, notamment par les URSSAF, de contrôle et du contentieux subséquent entre le 12 mars 2020 et la fin du mois suivant celui de la cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 soit jusqu'au 30 juin 2020 initialement.

Cependant la date de fin de l'état d'urgence a été prolongée par la loi 11 mai 2020 jusqu'au 10 juillet 2020.

Afin de neutraliser l'impact de ce prolongement, l'article 2 de l'ordonnance du 13 mai 2020 prévoit que la suspension de ces délais prend fin le 30 juin 2020.



- [L'ordonnance 2020-595 du 20 mai 2020](#) apporte plusieurs précisions sur la procédure prud'homale dans le cas du départage et lorsque l'audience de conciliation ne s'est pas tenue.

Il est prévu, depuis le 12 mars 2020, que le Conseil de prud'hommes a la possibilité de statuer en formation restreinte c'est-à-dire avec la présence d'un conseiller employeur et d'un conseiller salarié.

Cette nouvelle ordonnance précise la situation en cas de départage. Dans ce cas, « *l'affaire est renvoyée devant un juge du tribunal judiciaire dans le ressort duquel est situé le siège du conseil de prud'hommes. Il statue après avoir recueilli par tout moyen l'avis des conseillers présents lors de l'audience de renvoi en départage* ». Si, au terme de la période juridiquement protégée (soit entre le 12 mars et l'expiration d'un délai d'un mois à compter du terme de l'état d'urgence sanitaire), le juge n'a pas tenu l'audience de départage, l'affaire est renvoyée à la formation restreinte présidée par ce juge.

Cette ordonnance prévoit également que lorsque, dans un délai de trois mois, l'audience de conciliation ne s'est pas tenue, que le procès-verbal de conciliation n'a pas été établi ou qu'aucune mesure provisoire n'a été ordonnée, « *l'affaire est, en l'absence d'opposition du demandeur, renvoyée devant le bureau de jugement approprié au règlement de l'affaire à une date que le greffe indique aux parties par tout moyen* ».

- [Le décret n° 2020-637 du 27 mai 2020](#) (modifiant le décret n° 2020-73 du 31 janvier 2020) prolonge les mesures relatives aux arrêts maladie dérogatoires.

Les assurés faisant l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile (arrêts de travail « Covid-19 ») bénéficient toujours des arrêts dérogatoires prévu par le décret du 31 janvier 2020.

Ce décret prévoit qu'ils pourront continuer de bénéficier des conditions dérogatoires d'octroi des IJSS jusqu'à trois mois après la fin de l'état d'urgence.

- Le [questions/réponses sur l'entretien professionnel](#) mis à jour le 20 mai 2020 prend en compte les adaptations réalisées par l'ordonnance n°2020-387 du 1^{er} avril 2020.

Il en résulte que :

- L'entretien d'état des lieux récapitulatif du parcours professionnel du salarié qui doit se tenir en 2020 pourra être réalisé jusqu'au 31 décembre 2020.
- En cas de non-respect des obligations prévues, la sanction de l'abondement correctif ne sera due qu'à compter du 1er janvier 2021 pour ces entretiens tenus en 2020.
- « *Le versement de l'abondement au titre de 2020 devra être effectué dans le cadre des contributions au titre de la formation professionnelle, soit avant le 1er mars 2021* ».



ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

❑ Relations collectives

- **L'exigence de transparence financière pour les syndicats non représentatifs est conforme à la Constitution** ([Décision n° 2020-835 QPC du 30 avril 2020](#))

Le 29 janvier 2020, le Conseil Constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

Les requérants reprochaient au 3° de l'article L. 2121-1 du Code du travail, relatif à la transparence financière, tel qu'interprété par la Cour de cassation, de méconnaître notamment la liberté syndicale et le principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail.

Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la recevabilité de cette QPC puisque cette disposition avait déjà été déclarée conforme le 12 novembre 2010.

Cependant, depuis un arrêt du 22 février 2017, la Cour de cassation estime qu'il résulte de l'article L. 2121-1 du Code du travail que, « pour pouvoir exercer des prérogatives dans l'entreprise, tout syndicat, qu'il soit ou non représentatif, doit satisfaire au critère de transparence financière ».

A ce titre, les sages considèrent que la QPC est bien recevable au motif que la jurisprudence de la Cour de cassation constitue un changement de circonstances en ce qu'elle pose l'exigence de transparence financière pour tous les syndicats afin de pouvoir exercer leurs prérogatives, condition non prévue légalement pour le syndicat non représentatif désignant un représentant de la section syndicale.

Dans un second temps, le Conseil constitutionnel a pris position sur la question de la conformité à la Constitution.

Il constate qu'il résulte de l'interprétation faite par la Cour de cassation que « tout syndicat, qu'il soit ou non représentatif, de satisfaire au critère de transparence financière pour pouvoir exercer des prérogatives dans l'entreprise. En particulier, à défaut de respecter cette exigence, un syndicat non représentatif ne peut donc pas valablement désigner un représentant de la section syndicale en application de l'article L. 2142-1-1 du code du travail ».

Cependant, les sages considèrent que la disposition, telle qu'interprétée par la Cour de cassation, est conforme à la Constitution car d'une part, en imposant cette exigence « le législateur a entendu permettre aux salariés de s'assurer de l'indépendance, notamment financière des organisations susceptibles de porter leurs intérêts » et d'autre part, que les syndicats non représentatifs peuvent rapporter la preuve de cette transparence financière par la production de documents comptables requis par le code du travail ou par tout autre document équivalent.

Il en résulte qu'un syndicat non représentatif qui ne satisfait pas au critère de transparence financière ne peut valablement désigner un représentant de la section syndicale.

- **En cas de contestation de la désignation d'un délégué syndical conventionnel, l'union syndicale ou la fédération à laquelle est affilié le syndicat désignataire est recevable à intervenir volontairement à l'instance car la contestation de la régularité d'une telle désignation porte préjudice à l'intérêt collectif de la profession pour le syndicat désignataire et l'union syndicale** ([Cass. soc., 25 mars 2020 n°19-16.807](#)).

Au sein d'une Unité Economique et Sociale composée de douze sociétés, un accord collectif prévoyait que les organisations syndicales représentatives pouvaient désigner un « délégué syndical national de société ».

Une des organisations représentatives procède à la désignation du délégué syndical conventionnel. Cependant, les sociétés composant l'UES décident d'agir en justice afin de voir annuler la désignation.

L'union syndicale à laquelle le syndicat ayant procédé à la désignation est affilié intervient volontairement à l'instance.

Le Tribunal d'instance déclare irrecevable l'intervention volontaire de l'union syndicale au motif notamment que le litige ne portait pas sur une question relative à l'intérêt collectif de la profession mais sur celle de « savoir si la personne ayant procédé à la désignation était habilitée à le faire ».

Cependant, il résulte d'une part, des dispositions de l'accord collectif prévoyant la possibilité de désigner un délégué conventionnel parmi les délégués syndicaux d'établissement et d'autre part, du fait que l'union intervenue soit une union de syndicats dans la branche du travail temporaire à laquelle est affilié le syndicat désignataire, que la demande en annulation de cette désignation portait préjudice à l'intérêt collectif de la profession tant pour le syndicat désignataire que pour l'union à laquelle il est affilié.

L'union syndicale concernée pouvait donc valablement intervenir à l'instance.

- **En cas de transfert d'entreprise, un délégué syndical central (DSC) de l'entreprise transférée ne peut se prévaloir d'un accord collectif conclu au sein de son entreprise d'origine dès lors que les conditions légales de mise en place d'un tel mandat ne sont pas réunies au sein de la société repreneuse** ([Cass. soc., 25 mars 2020 n° 18-11.433](#))

En l'espèce, dans le cadre d'un transfert d'entreprise, un salarié, délégué syndical central au sein de l'entreprise transférée, demandait l'application d'un accord collectif conclu au sein de son entreprise d'origine qui octroyait un crédit d'heures supplémentaires de délégation aux délégués syndicaux du comité central d'entreprise.

Débouté par la Cour d'appel, il décide de se pourvoir en cassation.

La Cour de cassation rappelle que le « mandat syndical en cours cesse de plein droit à la date du transfert lorsque l'entreprise au sein de laquelle l'activité est transférée ne remplit pas les conditions légales ».

La société repreneuse ne remplissait pas les conditions nécessaires puisqu'elle ne disposait que d'un seul établissement, alors que deux établissements sont nécessaires à la désignation d'un DSC, et qu'elle était dépourvue de DSC.

Il en résultait que le mandat du DSC avait cessé de plein droit à la date du transfert et que dès lors il ne pouvait se prévaloir de l'accord conclu au sein de son entreprise d'origine afin de bénéficier d'un crédit d'heures supplémentaires.

❑ Relations individuelles

- **En cas de refus d'une rétrogradation disciplinaire, l'employeur ne doit pas organiser un nouvel entretien avant d'y substituer une autre sanction, autre que le licenciement** ([Cass. soc., 25 mars 2020 n° 18-11.433](#))

Le salarié demandait également l'annulation de sa mise à pied disciplinaire du 24 mai 2013.

En l'espèce, après un entretien préalable, un salarié s'est vu notifier une mesure de rétrogradation disciplinaire emportant modification de son contrat de travail, qu'il refuse. L'employeur a alors procédé, par substitution, à sa mise à pied disciplinaire sans organiser de nouvel entretien.

Débouté en appel, le salarié estime qu'en cas de refus d'une rétrogradation disciplinaire, l'employeur qui envisage de prononcer une autre sanction doit convoquer le salarié concerné à un autre entretien.

La Cour de cassation juge que cela n'est pas nécessaire dès lors que l'employeur y substitue une sanction disciplinaire autre qu'un licenciement, ce qui était bien le cas puisqu'il s'agissait d'une mise à pied disciplinaire.

ACTUALITÉ DU CABINET

ACTUALITES MÉDIAS

Retrouvez nos dernières actualités médias ci-dessous :

- [\[-\] Déconfinement : comment concilier contrôle sanitaire et respect de la vie privée ? Elisabeth Laherre fait le point dans les Cahiers du DRH](#)
- [\[-\] "Une entreprise qui fraude est à la merci de ses salariés" - Elisabeth Laherre interrogée par Ici.fr](#)
- [\[-\] Fraude au chômage partiel - Martine Riou analyse la situation pour Le Monde](#)
- [\[-\] Coblence avocats recommandé dans Legal 500 EMEA 2020](#)

VOS CONTACTS

Catherine Davico-Horau : hoarau@coblence-avocats.com
Chantal Giraud-van Gaver : van-gaver@coblence-avocats.com
Laurent Guardelli : guardelli@coblence-avocats.com
Elisabeth Laherre : laherre@coblence-avocats.com
Martine Riou : riou@coblence-avocats.com