



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 553 — 2 octobre 2020



10 min

- Règlement intérieur – Diffusion irrégulière – Sanctions inopposables aux salariés
- Heures supplémentaires – Enregistrement par un logiciel de pointage – Paiement
- CSE – Elections professionnelles – Exclusion d’une catégorie de salariés des listes électorales – Contentieux de la régularité des élections
- Activité partielle – APLD – Décret n° 2020-1170 du 25 septembre 2020, JO du 26 septembre et décret n° 2020-1188 du 29 septembre 2020, JO du 30 septembre
- Activité partielle – Garde d’enfants – Mise à jour le 29 septembre du Q/R sur l’activité partielle
- Activité partielle – Monétisation des jours de repos – Régime social
- Protocole sanitaire – Prise en charge des cas contacts
- Télétravail – Où en est-on ?

Jurisprudence

Relations individuelles

■ Règlement intérieur – Diffusion irrégulière – Sanctions inopposables aux salariés

Rappel : L'établissement d'un règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises ou établissements employant au moins 50 salariés (art. L. 1311-2 du Code du travail).

Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe notamment les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions (art. L. 1321-1 du Code du travail).

Jusqu'en 2016, le règlement intérieur devait être affiché « à une place convenable et aisément accessible dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux et à la porte des locaux où se fait l'embauche » (ancien art. R. 1321-1 du Code du travail). Depuis un décret du 20 octobre 2016, il doit être porté, « par tout moyen, à la connaissance des personnes ayant accès aux lieux de travail ou aux locaux où se fait l'embauche » (art. R. 1321-1 du Code du travail).

L'employeur doit veiller à bien diffuser le règlement intérieur au sein de l'entreprise conformément à l'article R. 1321-1 susvisé. A défaut, celui-ci est inopposable aux salariés.

Cass. Soc., 1^{er} juillet 2020, n° 18-24.556

En 2015, une salariée a fait l'objet d'une mise à pied disciplinaire d'une journée pour avoir notamment adopté un comportement déplacé en tenant des propos dénigrants voire menaçants à certains de ses collègues.

Estimant que le règlement intérieur lui était inopposable, la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'annulation de la sanction et de paiement de rappel de salaires ainsi que de dommages et intérêts.

Les juges du fond ont fait droit à sa demande. A l'époque des faits, l'article R. 1321-1 du Code du travail imposait que le règlement intérieur soit accessible dans les locaux où s'effectue le travail. Or en l'espèce, le règlement intérieur était affiché uniquement dans la salle de pause de l'entreprise. En conséquence, il était inopposable aux salariés.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation confirme cette décision en rappelant qu'« une sanction disciplinaire autre que le licenciement ne peut être prononcée contre un salarié (...) que si elle est prévue par le règlement intérieur prescrit par l'article L. 1311-2 du code du travail et si ce règlement intérieur est opposable au salarié ».

Il en résulte, en l'espèce, que la sanction devait être annulée.

Note : Désormais, le Code du travail prévoit que le règlement intérieur doit être porté à la connaissance des salariés « *par tout moyen* », c'est-à-dire par affichage, remise en main propre aux salariés nouvellement embauchés, mise à disposition sur l'intranet etc.

En pratique, il est vivement recommandé de remettre un exemplaire à chaque nouveau embauché en conservant la preuve de cette remise et d'afficher le règlement intérieur à l'entrée de chaque établissement de travail.

Pour rappel, toute modification apportée au règlement intérieur devra faire l'objet d'une même diffusion pour être opposable aux salariés.

■ Heures supplémentaires – Enregistrement par un logiciel de pointage – ■ Paiement

Rappel : *Il est de jurisprudence constante que seules les heures supplémentaires demandées par l'employeur ou effectuées avec son accord, même implicite, ou rendues nécessaires par les tâches confiées au salarié doivent être payées (Cass. soc. 14 novembre 2018, n° 17-16.959).*

Les heures supplémentaires enregistrées par un logiciel de pointage, sans l'accord de l'employeur, doivent-elles donner lieu à rémunération ?

Cass. Soc., 8 juillet 2020, n° 18-23.366

Dans cette affaire, un salarié a été embauché sur la base d'une rémunération de 38h par semaine, complétée par une indemnité forfaitaire incluant le paiement des heures supplémentaires à hauteur de 41,5h par semaine.

Estimant avoir accompli des heures supplémentaires au-delà de ces 41,5h par semaine, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour en réclamer le paiement. A l'appui de sa demande, il fournissait aux juges des relevés enregistrés par le logiciel de pointage mis en place dans son entreprise.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande. Contestant cette décision, l'employeur a saisi la Cour de cassation au motif que le salarié n'avait pas, avant l'accomplissement de ces heures supplémentaires, sollicité ou obtenu son autorisation expresse de sorte qu'il ne pouvait pas se prévaloir de son accord pour accomplir ces heures.

La Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement et confirme la décision d'appel.

Le salarié a produit des relevés de pointage des heures supplémentaires effectuées au-delà de 41,5h par semaine, telles qu'enregistrées dans le logiciel informatique mis à disposition par l'employeur, de sorte que la Cour de cassation relève que ce dernier était informé des heures de travail effectuées par le salarié.

Les juges en ont déduit que l'employeur avait donné son « *accord au moins implicite* » à la réalisation des heures supplémentaires.

Il en résulte que l'employeur était tenu de rémunérer les heures accomplies au-delà de 41,5h par semaine.

Note : En pratique, il est donc important que l'employeur assure un suivi régulier des heures de travail réalisées par le salarié et déclarées par le biais d'un outil de suivi.

Dans une seconde affaire du 8 juillet 2020, la Cour de cassation rappelle que la charge de la preuve des heures supplémentaires est partagée entre l'employeur et le salarié.

Un salarié qui travaillait à domicile a produit des tableaux Word récapitulatif ses heures supplémentaires. Il revenait ensuite à l'employeur de fournir des éléments de nature à justifier des horaires effectivement réalisés par le salarié (Cass. Soc., 8 juillet 2020, n° 18-23.366).

Jurisprudence

Relations collectives

CSE – Elections professionnelles – Exclusion d'une catégorie de salariés des listes électorales – Contentieux de la régularité des élections

Rappel : En vertu de l'article R. 2314-24 du Code du travail :

- ✓ Lorsque la contestation porte sur l'électorat, la requête n'est recevable que si elle est remise ou adressée dans les 3 jours suivant la publication de la liste électorale.
- ✓ Lorsque la contestation porte sur la régularité de l'élection ou sur la désignation de représentants syndicaux, la requête n'est recevable que si elle est remise ou adressée dans les 15 jours suivant cette élection ou cette désignation.

Le fait de ne pas inscrire, sur les listes électorales, une catégorie de personnel relève-t-il du contentieux portant sur l'électorat ou sur la régularité des élections ?

Cass. Soc., 9 septembre 2020, n° 19-19.322

A la fin de l'année 2018, les élections des membres de la délégation du personnel au CSE ont été organisées. Les listes électorales ont été publiées le 21 janvier 2019 et le premier tour a eu lieu le 8 février.

Par requête reçue le 28 février 2019, un syndicat a saisi le Tribunal d'instance (devenu le Tribunal judiciaire) d'une demande d'annulation du premier tour des élections au motif que les listes électorales étaient incomplètes.

En l'espèce, les salariés mis à disposition et les salariés en transition d'activité ainsi que les votes par correspondance n'avaient pas été pris en compte.

Le Tribunal d'instance a jugé la demande irrecevable au motif qu'elle avait été engagée tardivement. Selon les juges, le contentieux portait sur l'électorat et devait donc être engagé dans les 3 jours suivant la publication des listes électorales.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation casse l'arrêt du Tribunal d'instance et rappelle, en application de l'article R. 2314-24 du Code du travail que « *la contestation qui porte sur la participation d'une catégorie de personnel déterminée aux opérations électorales étant susceptible d'affecter la régularité des élections et celle relative au vote par correspondance sont recevables dans le délai de contestation de l'élection* ».

Il en résulte en l'espèce, que la contestation devait être formée dans les 15 jours suivant les élections.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. soc., 10 octobre 2012, n° 11-60.196).

Le point de départ du délai de 15 jours est la proclamation nominative des élus par le bureau de vote (Cass. soc., 10 mars 2010, n° 09-60.253).

Le délai de 15 jours se calcule en jours et comprend les jours ouvrables et non ouvrables. Le jour qui sert de point de départ n'est pas compté. Le délai expire le dernier jour à 24 heures, mais si ce jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le délai se trouve prolongé jusqu'au premier jour ouvrable suivant, par application de l'article 642 du nouveau code de procédure civile (Cass. soc., 10 mars 2016, n° 15-20.937).

Législation et réglementation

■ **Activité partielle – APLD – Décret n° 2020-1170 du 25 septembre 2020, JO du 26 septembre et décret n° 2020-1188 du 29 septembre 2020, JO du 30 septembre**

Le dispositif d'activité partielle lié à l'épidémie de Covid-19 et le dispositif d'activité partielle de longue durée (APLD) ont évolué par décret.

- **Dispositif d'activité partielle lié à l'épidémie de Covid-19**
- **Prolongation du dispositif jusqu'au 31 octobre 2020**

Depuis le 1^{er} juin 2020, le dispositif d'activité partielle lié à l'épidémie de Covid-19 fixe:

- ✓ Une indemnité d'activité partielle égale à 70% de la rémunération brute retenue ;
- ✓ Une allocation d'activité partielle égale à :
 - 60% de la rémunération brute retenue dans la limite de 4,5 Smic pour la majorité des entreprises ;

- 70% de la rémunération brute retenue dans la limite de 4,5 Smic pour celles qui sont le plus affectées par la crise, c'est-à-dire :
 - Les employeurs exerçant leur activité principale dans les secteurs mentionnés à l'annexe 1 du décret n° 2020-810 du 29 juin 2020 complété par le décret n° 2020-1123 du 10 septembre 2020 ;
 - Les employeurs exerçant leur activité principale dans les secteurs mentionnés à l'annexe 2 du décret du 29 juin 2020 susvisé (*complété du décret du 10 septembre 2020 susvisé*) lorsqu'ils ont subi une diminution de chiffre d'affaires d'au moins 80 % durant la période comprise entre le 15 mars et le 15 mai 2020 ;
 - Les employeurs dont l'activité principale relève d'autres secteurs que ceux mentionnés ci-dessus qui implique l'accueil du public et qui est interrompue du fait de la propagation de l'épidémie en application d'une obligation légale ou réglementaire ou d'une décision administrative.

Initialement, ce dispositif était applicable jusqu'au 30 septembre 2020. Le décret du 25 septembre dernier a repoussé cette date au 31 octobre 2020.

A partir du 1^{er} novembre 2020, le dispositif d'activité partielle devrait être modifié. Le projet de décret, transmis au partenaire sociaux le 4 septembre, est toujours en attente de publication (*Cf. Actu-tendance n° 550*). Toutefois, le Gouvernement a d'ores et déjà annoncé, dans un Communiqué de presse du 30 septembre 2020, que les taux fixés dans le projet de décret seraient modifiés pour les entreprises appartenant aux secteurs les plus touchés par la crise.

– **Délai d'instruction : 15 jours**

Le délai d'instruction de l'Administration pour la demande d'activité partielle est rétabli à 15 jours à compter du 1^{er} octobre 2020, en application du décret n° 2020-1188 du 29 septembre 2020, au lieu de 2 jours.

• **APLD**

Le décret du 29 septembre 2020 susvisé modifie également le dispositif d'APLD :

- ✓ le taux de l'allocation d'activité partielle versée à l'employeur ne diminue pas à 56% à compter du 1^{er} octobre 2020 comme c'était prévu par le décret n° 2020-926 du 28 juillet 2020. Le taux reste fixé à 60% de la rémunération horaire brute dans la limite de 4,5 Smic ;
- ✓ le remboursement de l'allocation d'activité partielle :
 - est limité au licenciement d'un salarié placé en APLD ou d'un salarié dans le champ de l'engagement en matière d'emploi ;
 - n'est pas exigé si les perspectives d'activité se sont dégradées par rapport à celles prévues dans l'accord collectif ou le document de l'employeur.

Note : Par un Communiqué de presse du 17 septembre dernier, le Gouvernement a annoncé un renforcement du dispositif de contrôle de l'activité partielle évoquant notamment, en cours de déploiement, les nouvelles dispositions suivantes :

- ✓ Une aide au contrôle par le biais d'un nouvel outil informatique ;

- ✓ La mise en place d'un puit de données auprès de l'Agence des Services et de Paiement (ASP) ;
- ✓ Un renforcement de la coopération étroite entre les services des Ministères du Travail et des Comptes publics (services fiscaux, URSAFF, DGEFP, DGT et Tracfin).

■ Activité partielle – Garde d'enfants – Mise à jour le 29 septembre du Q/R sur l'activité partielle

Le Gouvernement a rétabli le dispositif d'activité partielle pour garde d'enfants depuis le 1^{er} septembre 2020 (Cf. Actu-tendance n° 551).

Le Ministère du travail a mis à jour, le 29 septembre 2020, le Questions-réponses (Q/R) sur l'activité partielle pour y intégrer ce nouveau dispositif.

Le Q/R précise le montant :

- ✓ De l'indemnité versée au salarié : 70% de son salaire antérieur brut ;
- ✓ De l'allocation versée à l'employeur : 60% pour la majorité des entreprises ou 70% pour celles relevant d'un secteur protégé (voir ci-dessus).

■ Activité partielle – Monétisation des jours de repos – Régime social

Pour compléter les revenus des salariés placés en activité partielle, la loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 a prévu jusqu'au 31 décembre 2020 la possibilité de monétiser, par accord d'entreprise ou de branche, les périodes de repos et de congés.

La loi prévoit 2 mécanismes :

- ✓ Le premier permet à l'employeur d'organiser une solidarité entre les salariés de l'entreprise, de façon à monétiser les jours de repos ou de congés payés de ceux qui n'ont pas subi de perte de rémunération vers ceux qui ont vu leur rémunération diminuer du fait de leur placement en activité partielle ;
- ✓ Le second vise à permettre aux salariés qui ont subi une baisse de leur rémunération du fait de leur placement en activité partielle, de compléter leurs revenus par la monétisation de jours de repos ou de congés payés.

Seuls les jours de repos conventionnels et les jours de congés payés correspondant à la 5^{ème} semaine peuvent faire l'objet d'une monétisation. Il ne peut s'agir que des jours acquis et non pris, affectés ou non sur un compte épargne temps. La monétisation est limitée à 5 jours par salarié.

L'Urssaf a précisé, le 21 septembre 2020, sur son site internet, que la somme monétisée est assimilée à un revenu de remplacement pour la partie qui n'excède pas 3,15 Smic.

Par conséquent :

- ✓ Lorsque la somme globale perçue par le salarié (*indemnité d'activité partielle et monétisation des jours de congés*) ne dépasse pas 3,15 Smic, l'intégralité de la somme a la nature de revenu de remplacement ;
- ✓ Lorsque la somme globale perçue par le salarié dépasse le seuil de 3,15 Smic, la partie excédante est assimilée à un revenu d'activité et est donc soumise à cotisations et contributions sociales dans les conditions de droit commun.

Protocole sanitaire – Prise en charge des cas contacts

Le Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19 a été mis à jour le 17 septembre 2020.

- Définition des cas contacts

Les contacts « à risque » d'une personne atteinte du Covid-19 sont désormais placés en isolement pendant une période de 7 jours, contre 14 jours auparavant.

La notion de contact « à risque » est définie par Santé publique France.

Il s'agit en l'absence de mesures de protection efficaces, pendant toute la durée du contact, de toute personne :

- ✓ Ayant partagé le même lieu de vie que le cas confirmé ou probable ;
- ✓ Ayant eu un contact direct avec un cas, en face à face, à moins d'1 mètre, quelle que soit la durée (*ex. conversation, repas, flirt, accolades, embrassades*). En revanche, des personnes croisées dans l'espace public de manière fugace ne sont pas considérées comme des personnes-contacts à risque ;
- ✓ Ayant prodigué ou reçu des actes d'hygiène ou de soins ;
- ✓ Ayant partagé un espace confiné (*bureau ou salle de réunion, véhicule personnel ...*) pendant au moins 15 minutes avec un cas ou étant resté en face à face avec un cas durant plusieurs épisodes de toux ou d'éternuement.

- Gestion des cas contacts

Le test doit être réalisé le 7^{ème} jour. Si le test est positif, l'isolement doit se poursuivre 7 jours à partir de la date du prélèvement. S'il est négatif, l'isolement s'arrête.

Pour rappel, l'entreprise doit rédiger une procédure de prise en charge des personnes présentant des symptômes et de ses cas contacts rapprochés.

Le protocole précise que si un cas Covid-19 est confirmé, l'identification et la prise en charge des contacts doivent être organisées par les médecins prenant en charge le cas et les plateformes de l'Assurance maladie. Ils pourront s'appuyer sur les matrices des contacts en entreprise réalisées par le référent Covid-19 pour les cas avérés ainsi que sur la médecine du travail.

Pour obtenir des informations complémentaires, le protocole renvoie sur le site du Ministère des Solidarités et de la Santé.

- Arrêt de travail

Le site de l'Assurance maladie, mis à jour aujourd'hui, prévoit que pendant la période d'isolement, le salarié considéré comme cas contact à risque, ne pouvant télétravailler, est placé en arrêt de travail.

A compter du 3 octobre, un nouveau téléservice, accessible sur le site declare.ameli.fr, permet de faire la demande d'un arrêt de travail en ligne.

Après avoir effectué sa demande, le salarié pourra bénéficier d'un arrêt de travail de 7 jours débutant à la date à laquelle l'Assurance Maladie l'a contacté pour l'inviter à s'isoler et à réaliser un test.

Pour les salariés qui se seraient déjà spontanément isolés avant cette date, l'arrêt pourra être rétroactif dans la limite de 4 jours.

Si les résultats du test ne sont pas connus à la fin de l'arrêt initial, le salarié pourra demander une prolongation de l'arrêt dans la limite de 7 jours supplémentaires.

Avant de procéder au versement des indemnités journalières, l'Assurance Maladie vérifiera que l'assuré est bien connu en tant que cas contact à risque. En cas d'accord, une attestation d'isolement valant arrêt de travail dérogatoire lui sera adressée, qui pourra être présentée à l'employeur.

Télétravail – Où en est-on ?

Les partenaires sociaux se sont réunis le 22 septembre dernier pour une ultime séance de travail sur le diagnostic paritaire relatif au télétravail. Cette réunion a permis d'aboutir à un document finalisé.

A l'issue de cette réunion, le patronat a accepté l'ouverture de la négociation d'un Accord National Interprofessionnel (ANI), demandée par les syndicats depuis le début des discussions, sur la base de ce diagnostic. Deux dates sont déjà fixées : les 3 et 23 novembre. Le calendrier devrait être complété par la suite.

Selon le patronat, un ANI devrait permettre, d'une part, de rappeler dans un seul document les grands principes du droit applicables en matière de télétravail (ANI de 2005, loi de 2012 et ordonnance de 2017) et, d'autre part, de répertorier les réponses aux questions nouvelles et pratiques mises en relief dans le contexte actuel qui ne sont pas couvertes par un texte juridique. Cet accord ne devrait toutefois être « *ni normatif, ni prescriptif* ».

L'objectif est de favoriser la réussite de la mise en œuvre du télétravail dans les entreprises. L'ANI doit faciliter le travail des négociateurs qui voudront mettre en place un accord télétravail ou renégocier l'accord d'entreprise existant.

Note : Le Ministre des Solidarités et de la Santé a indiqué le 23 septembre dernier, lors de sa présentation des nouvelles restrictions applicables dans les territoires où le virus circule le plus rapidement, que le télétravail devait être « *favorisé autant que possible* » dans les zones d'alerte renforcée et dans les zones d'alerte maximale.

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

