



## Actualités législatives et réglementaires

### ► Covid-19 - Déplacements

Le décret n°2020-1454 du 27 novembre 2020, modifiant le décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, est paru au JO du 28.

### ► Covid-19 - Fonds de solidarité

Le décret n°2020-1458 du 27 novembre 2020, relatif au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, est paru au JO du 29.

### ► Covid-19 - Mesures générales

Le décret n°2020-1505 du 2 décembre 2020, modifiant les décrets n°2020-1262 du 16 octobre 2020 et n°2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, est paru au JO du 3.

### ► Entreprises de travail temporaire - Groupements d'employeurs

Un arrêté du 19 novembre 2020, fixant le modèle d'attestation annuelle portant sur le nombre de bénéficiaires de l'obligation d'emploi mis à disposition par une entreprise de travail temporaire ou un groupement d'employeurs auprès d'un employeur, est paru au JO du 29.

### ► Travailleurs handicapés

Un arrêté du 19 novembre 2020, fixant le modèle d'attestation relative aux achats auprès des entreprises adaptées, des établissements ou services d'aide par le travail, des travailleurs indépendants handicapés et des entreprises de portage salarial lorsque le salarié porté est reconnu bénéficiaire de l'obligation d'emploi au sens de l'article L 5212-13 du code du travail, est paru au JO du 29.

### ► Délibérations des assemblées générales

L'ordonnance n°2020-1497 du 2 décembre 2020, portant prorogation et modification de l'ordonnance n°2020-321 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé en raison de l'épidémie de covid-19, est parue au JO du 3.

### ► Formation - Parcours professionnels

L'ordonnance n°2020-1501 du 2 décembre 2020, modifiant l'ordonnance n°2020-387 du 1<sup>er</sup> avril 2020 portant mesures d'urgence en matière de formation professionnelle et la loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, est parue au JO du 3.

### ► Services de santé au travail

L'ordonnance n°2020-1502 du 2 décembre 2020, adaptant les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire, est parue au JO du 3.

### ► Réunions du CSE - Etat d'urgence

Un décret n°2020-1513 du 3 décembre 2020, relatif aux modalités de consultation des instances représentatives du personnel pendant la période de l'état d'urgence sanitaire, est paru au JO du 4.

## Jurisprudence

### ► **Accord de mobilité - Motif économique Licenciement**

Le caractère réel et sérieux du licenciement consécutif au refus d'un salarié de l'application à son contrat de travail des stipulations de l'accord de mobilité interne suppose que cet accord soit conforme aux dispositions légales le régissant.

La chambre sociale considère également que le caractère réel et sérieux d'un licenciement faisant suite à un refus du salarié d'appliquer à son contrat de travail des stipulations de l'accord de mobilité interne suppose que l'accord de mobilité interne soit justifié par l'existence des nécessités du fonctionnement de l'entreprise, ce qu'il appartient au juge d'apprécier (Cass. soc., 2-12-20, n°19-11986).

### ► **Congé de maternité**

Pendant le congé de maternité, le maintien intégral de la rémunération prévu par la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils n'est pas limité à la part fixe de la rémunération. Elle doit également prendre en compte sa partie variable (Cass. soc., 25-11-20, n°19-12665).

### ► **Présidence du CSE - Délégation**

L'employeur peut déléguer la présidence du comité d'entreprise à un salarié mis à disposition par une autre entreprise dès lors qu'il remplit les conditions de cette délégation.

Il s'agit de l'autorité, des compétences et des moyens nécessaires à l'exercice de cette fonction (Cass. soc., 25-11-20, n°19-18681).

### ► **Fusion - Absorption - Infraction**

La Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence. Elle considère désormais, qu'en cas de fusion-absorption, la société absorbante peut être condamnée pénalement à une peine d'amende ou de confiscation pour une infraction commise par la société absorbée avant l'opération.

Cette règle est désormais applicable en matière sociale, dès lors qu'une fusion-absorption entre dans le champ de la directive européenne relative à la fusion des sociétés anonymes (Cass. crim., 25-11-20, n°18-86955).

### ► **Accident de travail - Déclaration - Réserves**

En cas d'accident du travail, si l'employeur inscrit des réserves sur la déclaration d'accident, celles-ci doivent être motivées par l'employeur. Elles n'ont pas à être prouvées (Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 26-11-20, n°19-20058).

### ► **Travail dissimulé - Contrôle d'identité**

Les officiers et agents de police judiciaire ne peuvent procéder à un contrôle d'identité dans le cadre d'une opération de travail dissimulé sans le consentement de la personne contrôlée (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4-11-20, n°19-20772).

### ► **Licenciement d'un salarié protégé sans autorisation**

Dès l'instant où il a été notifié, le licenciement ne peut être annulé unilatéralement, sans l'accord du salarié. Ainsi, un licenciement sans autorisation d'un salarié protégé est nul, même s'il a été retiré unilatéralement par l'employeur (Cass. soc., 18-11-20, n°19-10286).

### ► **Chambres d'allaitement**

Si l'article L. 1225-32 du code du travail peut permettre la mise en demeure de tout employeur employant plus de cent salariées d'installer dans son établissement ou à proximité des locaux dédiés à l'allaitement, cette mise en demeure ne peut être formalisée que par la Direccte. La saisine du tribunal par un syndicat ne peut valoir mise en demeure (Cass. soc. 25-11-20 n°19-19996).

### ► **Harcèlement sexuel**

Constitue un harcèlement sexuel, le fait de persister dans les avances faites à une personne, malgré ses refus d'y répondre favorablement, même si celles-ci ont été faites dans des termes valorisants. Le fait de tenir de façon réitérée, des propos à connotation sexuelle, en dehors de tout contexte de plaisanterie ou de familiarité, crée à l'égard de la personne une situation offensante, génératrice d'une incapacité de travail caractérisant un harcèlement sexuel, peu important qu'ils ne contiennent aucun caractère avilissant ou hostile (Cass. crim., 18-11-20, n°19-81790).

## FOCUS

### **Les heures supplémentaires : comment ça marche ?**

Toutes les heures effectuées à la demande de l'employeur au-delà de la durée légale de travail (35 heures par semaine ou 1607 heures par an) doivent donner lieu à des majorations pour heures supplémentaires. Le taux de majoration des heures supplémentaires est fixé par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par accord de branche. Ce taux ne peut être inférieur à 10%.

A défaut d'accord, la majoration est fixée à 25% pour chacune des 8 premières heures supplémentaires (de la 36<sup>ème</sup> à la 43<sup>ème</sup> heure incluse) et 50% à partir de la 44<sup>ème</sup> heure. L'employeur ne peut pas substituer au paiement des heures supplémentaires avec majoration le versement d'indemnités diverses comme des primes.

Attention, le paiement des heures supplémentaires peut être remplacé en tout ou partie par un repos compensateur de durée équivalente (art. L 3121-28 du code du travail ; repos de 1h15 pour les heures majorées à 25% et 1h30 pour les heures majorées à 50%).

Cette substitution n'est possible que par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par accord de branche. Dans les entreprises sans DS, cette substitution peut être mise en place sur décision de l'employeur si le CSE ne s'y oppose pas. Le salarié doit être tenu régulièrement informé de ses droits en matière de repos compensateur sur son bulletin de paye ou sur une fiche annexée.

Par principe, un salarié ne peut pas refuser d'effectuer des heures supplémentaires. Toutefois, le salarié peut refuser d'accomplir des heures supplémentaires s'il peut justifier d'un motif légitime. Le refus, sans motif légitime, du salarié d'effectuer des heures supplémentaires, dans la limite du contingent annuel, peut justifier une sanction disciplinaire pouvant aller dans certains cas jusqu'au licenciement pour faute grave.

Constitue un motif légitime permettant au salarié de refuser d'effectuer des heures supplémentaires :

- le fait de ne pas être prévenu suffisamment tôt ;
- lorsque l'accomplissement des heures supplémentaires devient systématique ;
- lorsque l'employeur ne règle pas les heures supplémentaires précédemment effectuées ou n'accorde pas de repos compensateur dû aux salariés, au titre d'heures supplémentaires précédemment effectuées ;
- lorsque son état de santé, connu de l'employeur, est incompatible avec une augmentation du temps de travail ;
- lorsque les heures supplémentaires demandées vont au-delà de celles contractuellement prévues.

Attention, l'accomplissement des heures supplémentaires ne peut permettre à l'employeur de demander aux salariés de travailler au-delà des durées maximales du travail.

La Cour de cassation juge que seules les heures supplémentaires effectuées à la demande de l'employeur ou avec son accord, même implicite, donnent lieu à majoration (Cass. soc., 31-1-12, n°10-21750).

L'attitude de l'employeur qui a connaissance des nombreuses heures supplémentaires effectuées par le salarié et qui ne s'y oppose pas équivaut à une autorisation d'effectuer de telles heures (Cass. soc., 2-6-10, n°08-40628).

Dès lors que l'employeur n'a pas consenti à la réalisation des heures de travail supplémentaires dont il n'avait pas eu connaissance, le salarié ne peut prétendre au paiement de ces heures. En l'espèce, le salarié ne s'était pas conformé aux dispositions de l'accord d'entreprise sur les principes et modalités de recours aux heures supplémentaires lui imposant d'obtenir l'accord de son supérieur hiérarchique préalablement à l'accomplissement d'heures supplémentaires (Cass. soc., 21-9-16, n°15-11231).

Si un salarié ne peut normalement pas effectuer des heures supplémentaires sans l'accord préalable de l'employeur, la Cour de cassation reconnaît qu'il est cependant possible d'effectuer ces heures sans l'accord implicite ou explicite de l'employeur et même en cas d'opposition de ce dernier. Il est toutefois indispensable pour le salarié de démontrer que ces heures étaient nécessaires pour accomplir les tâches demandées (Cass. soc., 14-11-18, n°17-16959, n°17-20659).

De plus, les heures supplémentaires comptabilisées par pointage informatique doivent être payées par l'employeur, qui a implicitement accepté leur réalisation. Autrement dit, l'employeur qui a mis à disposition des salariés un logiciel de pointage accepte implicitement la réalisation des heures supplémentaires (Cass. soc., 8-7-20, n°18-23366), peu important qu'il n'ait pas donné d'autorisation préalable à l'accomplissement de telles heures.

Attention, il n'existe pas de droit acquis à l'exécution d'heures supplémentaires, sauf engagement de l'employeur vis-à-vis du salarié à lui garantir l'exécution d'un certain nombre d'heures supplémentaires.

A défaut d'un tel engagement, seul un abus de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction peut ouvrir droit à indemnisation (Cass. soc., 10-10-12, n°11-10455).

Ainsi, la suppression d'heures supplémentaires par l'employeur qui ne serait pas justifiée au regard des intérêts de l'entreprise peut caractériser un manquement de l'employeur à son obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail et ouvrir droit à indemnisation (Cass. soc., 19-6-08, n°07-40874).

Dans un arrêt du 26 septembre 2018 (n°17-15384), la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que l'omission volontaire de l'employeur, en l'espèce en falsifiant les relevés des disques chronotachygraphes, afin de ne pas payer toutes les heures supplémentaires était caractéristique d'une dissimulation d'emploi salarié, prévue par le dernier alinéa de l'article L 8221-5, 2° du code du travail. Cette reconnaissance peut entraîner le paiement d'une indemnité équivalente à six mois de salaire pour le salarié en cas de rupture du contrat, indemnité non négligeable et forfaitaire, mais il est nécessaire de démontrer l'élément intentionnel de la dissimulation.

Il appartient au salarié qui demande le paiement des heures supplémentaires de présenter au juge des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments (Cass. soc., 8-3-20, n°18-10919). Il importe peu que les éléments fournis par le salarié présentent des incohérences, qu'ils soient établis pendant la relation de travail ou a posteriori pour les besoins de la procédure. La preuve en la matière est libre. Il peut s'agir de décomptes manuscrits (peu important qu'ils soient établis de manière unilatérale), de capture d'écran, de témoignages, de mails datés...

Pour faciliter la preuve des heures supplémentaires, le salarié peut également se tourner vers le CSE ou l'inspection du travail.

Quelles que soient les modalités d'organisation du travail, l'employeur est tenu de comptabiliser et de contrôler la durée du travail individuellement pour chaque salarié. Ces informations donnent lieu à l'établissement de documents susceptibles d'être communiqués à l'inspection du travail, au CSE, aux salariés et, le cas échéant, au juge prud'homal.

Selon l'article L.3171-3 du code du travail, l'employeur doit tenir à la disposition de l'inspection du travail les documents permettant la comptabilisation du temps de travail accompli par chaque salarié. A défaut, l'employeur commettrait un délit d'obstacle au contrôle.

L'article L.3171-2 du code du travail précise que le CSE peut consulter les documents relatifs au décompte de la durée du travail, des repos compensateurs acquis et leur prise effective pour chacun des salariés concernés (Cass soc., 9-11-16, n°15-10203). A défaut de fournir ces documents au CSE, l'employeur commettrait un délit d'entrave.

Les documents décomptant la durée du travail doivent être conservés par l'employeur pendant une durée de 3 ans correspondant au délai de prescription en matière salariale.