



Newsletter n°2 Février 2021

Dans ce numéro

JURISPRUDENCE

• Limites à la liberté de circulation des représentants du personnel grévistes p. 1

• Transaction et pouvoir du juge p. 2

• Vote électronique

• Preuves des heures supplémentaires

• Réintégration d'un salarié ayant trouvé un poste p. 3

REGLEMENTATION p. 4

• Instruction DGT du 3 février 2021 relative aux orientations et aux modalités d'intervention du système d'inspection du travail (SIT) dans le cadre des mesures renforcées de lutte contre la COVID-19

• Activité partielle

• Décret n° 2021-156 du 13 février 2021 portant aménagement temporaire des dispositions du Code

NEWSLETTER SOCIAL

I. JURISPRUDENCE

1°) Limites à la liberté de circulation des représentants du personnel grévistes : Cass. Soc., 10 février 2021, n°19-14.021

Au sein d'un hôtel de luxe parisien, le nettoyage des chambres est confié à un prestataire extérieur. Les salariés affectés à ces tâches ont déclenché une grève portant sur leur statut et leur rémunération. Dans le cadre de cette grève, les représentants du personnel délégués syndicaux ont organisé des réunions d'information dans les lieux de restauration de l'hôtel, ont distribué des tracts aux clients, ont usé de mégaphone et de sifflet, sont montés dans les étages aux fins d'intimider et d'apporter une gêne dans l'accomplissement du travail des salariés non-grévistes et sont entrés de force dans une chambre de l'hôtel.

L'exploitant de l'hôtel décide tout d'abord d'interdire aux salariés concernés l'accès à l'hôtel puis conditionne l'entrée au respect de règles strictes.

Deux syndicats et plusieurs salariés saisissent le juge judiciaire invoquant l'entrave à la liberté de la grève et demandent au juge d'ordonner sous astreinte à l'hôtel de laisser circuler librement les représentants des salariés au sein de l'établissement.

La Cour de cassation a tout d'abord rappelé que :

- il résulte de l'article L.2143-20 du Code du travail et des articles L.2315-5 et L.2325-11 alors applicables du même code que les représentants du personnel et les représentants syndicaux peuvent, tant durant les heures de délégation qu'en dehors de leurs heures habituelles de travail, circuler librement dans l'entreprise et y prendre tous contacts nécessaires à l'accomplissement de leur mission, notamment auprès d'un salarié à son poste de travail, sous réserve de ne pas apporter de gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés ;

- la liberté de circulation des représentants du personnel et des représentants syndicaux au sein de l'entreprise est un principe d'ordre public, qui ne peut donner lieu à restrictions qu'au regard d'impératifs de santé, d'hygiène ou de sécurité ou en cas d'abus. Elle s'exerce de la même façon en cas de mouvement de grève.

La Cour de cassation a ensuite rejeté le pourvoi des syndicats contestant la légitimité des restrictions au sein de l'hôtel sur la base de la motivation suivante : « *sans remettre en cause la légitimité d'une action revendicative des représentants du personnel et syndicaux, pouvant s'exercer sous la forme d'une cessation collective et concertée du travail, la cour d'appel a relevé, par motifs propres et adoptés, qu'il avait été constaté, notamment par des actes d'huissier, de la part des représentants participant au mouvement de grève des comportements apportant une **gêne anormale au travail des salariés et à la clientèle de l'hôtel (...).*** »

*Estimant que ces comportements étaient **abusifs** et constituaient par conséquent un **trouble manifestement illicite**, elle a pu en déduire que **les restrictions provisoires imposées par l'employeur, consistant dans un premier temps dans l'interdiction d'accès à l'hôtel, puis, après quelques jours, à conditionner l'accès (entrée sans sifflets, ni mégaphone, ni chasubles ; contact à distance par un membre de la direction ou de la sécurité, interdiction d'entrée dans les chambres d'hôtel sans autorisation), étaient justifiées et proportionnées aux abus constatés.*** »

En revanche, la Cour de cassation a cassé la décision apportant des restrictions à l'accès à la voie publique sur le fondement du principe de séparation des pouvoirs. Selon elle, le juge judiciaire n'a pas compétence pour faire respecter l'ordre sur la voie publique et prévoir dans ce cadre des mesures d'interdiction ou le recours à la force publique.

2°) Transaction et pouvoir du juge : Cass. Soc., 6 janvier 2021, n° 18-26.109

Dans cette affaire, la Cour d'appel a déclaré nulle une transaction au motif que l'attribution au salarié, licencié pour faute grave en raison d'une absence de pointage, d'une somme inférieure à celle à laquelle il aurait pu prétendre au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et aux jours de congés payés non pris, ne pouvait constituer de la part de l'employeur des concessions réelles.

La Cour de cassation a jugé, au visa des articles 2044 et 2052 du Code civil que :

- l'existence de concessions réciproques, qui conditionne la validité d'une transaction, doit s'apprécier en fonction des prétentions des parties au moment de la signature de l'acte ;
- si, pour déterminer si ces concessions sont réelles, le juge peut restituer aux faits, tels qu'ils ont été énoncés par l'employeur dans la lettre de licenciement, leur véritable qualification, il ne peut, sans heurter l'autorité de chose jugée attachée à la transaction, trancher le litige que cette transaction avait pour objet de clore en se livrant à l'examen des éléments de fait et de preuve.

Ainsi, selon la haute juridiction, la Cour d'appel pouvait apprécier le caractère dérisoire de la concession mais il ne lui appartenait pas de vérifier le bien-fondé du licenciement.

3°) Vote électronique : Cass. Soc. 13 janvier 2021, n°19-23.533

Aux termes de l'article L.2314-26 du Code du travail : « *L'élection a lieu au scrutin secret sous enveloppe. Elle peut également avoir lieu par vote électronique, selon les modalités fixées par un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, si un accord d'entreprise ou, à défaut, l'employeur le décide. Il est procédé à des votes séparés pour les membres titulaires et les membres suppléants, dans chacune des catégories professionnelles formant des collèges distincts.* »

L'article R.2314-5, alinéa 2, du Code du travail dispose que « *Sans préjudice des dispositions relatives au protocole d'accord préélectoral prévues aux articles L. 2314-5 et suivants, la possibilité de recourir à un vote électronique est ouverte par un accord d'entreprise ou par un accord de groupe. A défaut d'accord, l'employeur peut décider de ce recours qui vaut aussi, le cas échéant, pour les élections partielles se déroulant en cours de mandat.* ».

Selon la Cour de cassation, il résulte des articles L.2314-26 et R.2314-5 du Code du travail que la possibilité de recourir au vote électronique pour les élections professionnelles peut être ouverte par un accord d'entreprise ou par un accord de groupe, et, à défaut d'accord, par une décision unilatérale de l'employeur.

Il ressort de ces dispositions que ce n'est que lorsque, à l'issue d'une tentative loyale de négociation, un accord collectif n'a pu être conclu que l'employeur peut décider de recourir de manière unilatérale à un vote électronique et d'en fixer les modalités.

En revanche, dès lors que le législateur a expressément prévu qu'à défaut d'accord collectif le recours au vote électronique pouvait résulter d'une décision unilatérale de l'employeur, cette décision unilatérale peut, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise ou dans le groupe, être prise par l'employeur sans qu'il soit tenu de tenter préalablement une négociation selon les modalités dérogatoires prévues aux articles L.2232-23 à L.2232-26 du Code du travail.

En d'autres termes, le préalable d'une tentative de négociation ne joue qu'en présence, dans l'entreprise, de délégués syndicaux dans l'entreprise.

4°) Preuve des heures supplémentaires : Cass. Soc. 27 janvier 2021, n°17-31.046

Aux termes de l'article L.3171-2, alinéa 1^{er} du Code du travail, lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, l'employeur établit les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés. Selon l'article L. 3171-3 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'employeur tient à la disposition de l'inspecteur ou du contrôleur du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié.

La nature des documents et la durée pendant laquelle ils sont tenus à disposition sont déterminées par voie réglementaire.

L'article L.3171-4 du Code du travail dispose qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation a jugé qu'il résulte de ces dispositions que :

- en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, 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 ;
- le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, **sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.**

En l'espèce, la Cour d'appel avait rejeté la demande au titre des heures supplémentaires en relevant que, si le décompte produit par le salarié indiquait, jour après jour, les heures de prise et de fin de service, ainsi que de ses rendez-vous professionnels avec la mention du magasin visité, le nombre d'heures de travail quotidien et le total hebdomadaire, sa précision était insuffisante faute de mentionner la prise éventuelle d'une **pause méridienne**. De son côté, l'employeur, qui critiquait ce décompte, ne produisait aucun élément quant au contrôle de la durée de travail effectuée par le salarié.

La Cour de cassation a censuré l'arrêt de la Cour d'appel au motif que les éléments produits par le salarié étaient suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre.

Il appartenait donc à la Cour d'appel d'examiner les pièces produites par l'une et l'autre des parties et d'apprécier la portée des critiques formulées contre ces pièces, avant de décider, dans le cadre de son pouvoir souverain, si le salarié avait effectivement accompli des heures supplémentaires et, dans l'affirmative, de fixer la créance correspondante.

5°) Réintégration d'un salarié ayant retrouvé un poste : Cass. Soc. 10 fév. 2021, n° 19-20.397

Dans cette affaire, un salarié avait été licencié pour motif personnel. Soutenant que cette rupture était en lien avec des agissements de harcèlement moral dont il se considérait victime, le salarié a saisi la juridiction prud'homale en vue d'obtenir la nullité de son licenciement.

Les juges du fond ont fait droit à sa demande et ont ordonné sa réintégration, alors que le salarié avait trouvé un nouvel emploi.

L'employeur a formé un pourvoi en cassation faisant valoir que le fait que son ancien salarié ait retrouvé un emploi rendait sa réintégration matériellement impossible.

La Cour de cassation a jugé que « *Après avoir constaté que la société ne justifiait pas que la réintégration du salarié était matériellement impossible, la cour d'appel a exactement retenu que le fait pour le salarié d'être entré au service d'un autre employeur n'était pas de nature à le priver de son droit à réintégration* ».

II. REGLEMENTATION

1°) Instruction DGT du 3 février 2021 relative aux orientations et aux modalités d'intervention du système d'inspection du travail (SIT) dans le cadre des mesures renforcées de lutte contre la COVID-19

Une nouvelle instruction de la Direction Générale du Travail (DGT) enjoint aux contrôleurs et inspecteurs du travail de renforcer leur mobilisation sur la question du recours au télétravail et ainsi de :

- reprendre contact avec les entreprises les plus importantes pour s'assurer que les recommandations du protocole national sont bien respectées ;
- mobiliser les partenaires sociaux sur ce sujet ;
- rappeler aux employeurs, et notamment aux PME, la possibilité de s'appuyer sur l'ANACT (Agence Nationale pour l'Amélioration des Conditions de Travail) et sur leur service de santé au travail ;
- faire connaître le numéro vert mis en place pour répondre aux difficultés des télétravailleurs (0 800 13 00 00).

L'instruction invite également les agents de contrôle de l'inspection du travail à **contrôler systématiquement**, lors de tout contrôle, « **les mesures prises pour lutter contre le risque de contamination et la mise en œuvre du télétravail pour toutes les tâches « télétravaillables** » ».

La vérification portera entre autres sur les conditions d'information et de consultation du comité social et économique (CSE), lorsqu'il existe, qui doit être « *associé non seulement à la définition des tâches télétravaillables mais aussi aux modalités pratiques de mise en œuvre du télétravail* ».

La DGT rappelle que les agents de contrôle peuvent avoir recours à des **outils juridiques coercitifs** tels que notamment la mise en demeure du DIRECCTE ou le référé judiciaire.

2°) Activité partielle

- L'ordonnance n°2021-135 du 10 février 2021 proroge jusqu'au 31 décembre 2021 au plus tard la faculté de moduler les taux horaires d'allocation et d'indemnité d'activité partielle en fonction des secteurs d'activité et des caractéristiques des entreprises compte tenu de l'impact économique de la crise.
- L'ordonnance n°2021-136 du 10 février 2021 permet aux établissements des « secteurs protégés » (secteurs les plus impactés par la crise sanitaire), dès lors qu'ils subissent une très forte baisse de chiffre d'affaires, de bénéficier d'un taux d'allocation d'activité partielle majoré du 1^{er} mars jusqu'à une date fixée par décret, et au plus tard le 30 juin 2021.
- Le décret 2021-225 du 26 février 2021 prolonge jusqu'au 31 mars 2021 les dispositions actuelles relatives au taux de l'allocation d'activité partielle versée à l'employeur. Il complète également à la marge la liste des secteurs protégés bénéficiant d'un taux majoré d'allocation.
- Le décret 2021-221 du 26 février 2021 diffère au 1^{er} avril la baisse de l'indemnisation d'activité partielle versée au salarié à 60% de sa rémunération antérieure brute et au 1^{er} juillet 2021 la réduction de la durée maximale de l'autorisation d'activité partielle.
- Les questions-réponses relatif à l'activité partielle – chômage partiel a été mis à jour le 9 février 2021.

3°) Décret n° 2021-156 du 13 février 2021 portant aménagement temporaire des dispositions du Code du travail relatives aux locaux de restauration

Ce décret aménage, jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois suivant la cessation de l'état d'urgence sanitaire prorogé jusqu'au 1^{er} juin 2021, les conditions de restauration, lorsque la configuration du local de restauration ou de l'emplacement normalement dédié à la restauration ne permet pas de garantir le respect des règles de distanciation physique définies dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de covid-19. Les salariés sont notamment autorisés à prendre leurs repas dans les espaces de travail.