



## Actualités législatives et réglementaires

### ► Covid et activité partielle

Trois décrets sont parus au JO du 31 octobre :

- le décret n°2020-1316 du 30 octobre 2020 relatif à l'activité partielle et au dispositif d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable ;
- le décret n°2020-1318 du 30 octobre 2020 relatif au taux horaire de l'allocation d'activité partielle et de l'allocation d'activité partielle spécifique applicables à Mayotte ; et
- le décret n°2020-1319 du 30 octobre 2020 relatif à l'activité partielle.

### ► Prêts de main d'œuvre entre employeurs

Le décret n°2020-1317 du 30 octobre 2020, déterminant les secteurs d'activité dans lesquels les employeurs sont temporairement autorisés à effectuer des prêts de main-d'œuvre dans des conditions aménagées, est paru au JO du 31 octobre. Il est pris en application de l'article 52 de la loi n°2020-734 du 17 juin 2020.

### ► Conditions de travail et substances cancérigènes

Un arrêté du 26 octobre 2020, fixant la liste des substances, mélanges et procédés cancérigènes au sens du code du travail, est paru au JO du 1<sup>er</sup>. Il s'agit des substances visées par l'article R 4412-60 du code du travail.

### ► Etat d'urgence et activités autorisées

Le décret n°2020-1331 du 2 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 3. Il interdit en partie toutes les activités de service à la personne à domicile.

### ► RSA et prime d'activité

Le décret n°2020-1343 du 4 novembre 2020, relatif aux modalités de prise en compte du dédommagement perçu par les aidants familiaux, de la prestation de compensation et de l'allocation journalière du proche aidant dans le calcul du revenu de solidarité active et de la prime d'activité, est paru au JO du 5.

### ► Emploi des travailleurs handicapés

Le décret n°2020-1350 du 5 novembre 2020, relatif à l'obligation d'emploi en faveur des travailleurs handicapés, est paru au JO du 6.

## Jurisprudence

### ► Licenciement - Indemnités de préavis

En cas de licenciement sans exécution de préavis, l'employeur ne peut pas priver le salarié du paiement des jours de RTT qu'il aurait perçu s'il avait exécuté son préavis.

Ces jours doivent être pris en compte dans le calcul de l'indemnité de préavis (Cass. soc., 14-10-20, n°19-20399).

### ► Enseignant - Licenciement

Le Conseil d'Etat rappelle et détaille les conditions et la procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle d'un enseignant du secteur public (CE, 9-10-20, n°429563).

### ► Discrimination en raison du sexe

Est justifiée par des raisons objectives liées aux tâches réalisées par les trancheurs, la différence de traitement entre une hôtesse de table et un trancheur bénéficiant d'un salaire horaire plus élevé (Cass. soc, 14-10-20, n°18-26830).

### ► Harcèlement sexuel

Si l'employeur n'est pas informé des faits de harcèlement sexuel d'un salarié à l'égard d'un autre salarié commis en dehors du temps et du lieu de travail, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir mis en œuvre l'obligation de prévention résultant de l'article L 1153-5 du code du travail (Cass. soc., 14-10-20, n°19-13168).

### ► **Indemnité de préavis - Ancienneté**

Si la convention collective ne le prévoit pas, les absences pour maladie ne sont pas prises en compte pour le calcul de l'ancienneté du salarié en cas de rupture du contrat de travail pour le calcul de l'indemnité de préavis de licenciement (Cass. soc., 30-9-20 n°18-18265).

### ► **Retraite supplémentaire**

L'employeur qui envisage de dénoncer l'engagement unilatéral par lequel il a instauré un régime de retraite supplémentaire doit en informer les bénéficiaires individuellement, préalablement à la résiliation du contrat d'assurance servant de support à la mise en place de ce régime.

S'il ne le fait pas, la dénonciation est irrégulière, et inopposable au salarié. L'employeur reste alors tenu au versement de la pension selon le niveau de rente viagère auquel il s'était engagé (Cass. soc., 14-10-20, n°19-14265).

### ► **Congé de maternité**

L'absence de visite de reprise du travail faisant suite à un congé de maternité ne prolonge pas la période de protection contre le licenciement (Cass. soc., 21-10-20, n°19-20570).

### ► **Licenciement économique - Accident du travail - Maladie professionnelle**

En cas de licenciement pour motif économique d'un salarié en arrêt de travail pour accident du travail ou maladie professionnelle, l'employeur doit inscrire sur la lettre de licenciement non seulement le motif économique mais également qu'il est impossible de maintenir le contrat.

La seule mention du motif économique n'est pas suffisante (Cass. soc., 21-10-20, n°19-20570).

### ► **Licenciement économique - Faute de l'employeur**

Si la faute de l'employeur à l'origine de la menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise rendant nécessaire sa réorganisation est de nature à priver de cause réelle et sérieuse les licenciements consécutifs à cette réorganisation, l'erreur éventuellement commise dans l'appréciation du risque inhérent à tout choix de gestion ne caractérise pas à elle seule une telle faute (Cass. soc., 4-11-20, n°18-23029 à 18-23033).

### ► **Elections partielles**

Lorsque l'institution représentative du personnel a été mise en place dans l'entreprise et que des élections partielles doivent être organisées, du fait notamment de la réduction de la moitié ou plus des membres élus de l'institution représentative du personnel, il appartient au salarié de démontrer l'existence d'un préjudice. Dans une telle situation, les salariés ne sont pas dans un état de nécessité de représentation et de défense de leurs intérêts résultant de l'application combinée de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des articles L 2323-1 et L 2324-5 du code du travail, 1382 du code civil et de l'article 8, § 1, de la Directive n°2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne (Cass. soc., 4-11-20, n°19-12775).

### ► **Action en justice**

Le seul fait qu'une action en justice exercée par le salarié soit contemporaine d'une mesure de licenciement ne fait pas présumer que celle-ci procède d'une atteinte à la liberté fondamentale d'agir en justice (Cass. soc., 4-11-20, n°19-12367 et 19-12369).

### ► **Travailleurs détachés**

Le maître de l'ouvrage ou le donneur d'ordre, informé par écrit par un agent de contrôle ou par un syndicat ou une association professionnelle ou une institution représentative du personnel, de l'intervention d'un sous-traitant ou d'un subdélégué en situation irrégulière doit enjoindre aussitôt à son cocontractant de faire cesser sans délai cette situation. À défaut, il est tenu solidairement avec son cocontractant au paiement des impôts, taxes, cotisations, rémunérations et charges mentionnés aux 1° à 3° de l'article L 8222-2, dans les conditions fixées à l'article L 8222-3 du code du travail. De plus, les salariés qui détiennent le certificat A1, (ex-E101, un document délivré aux travailleurs détachés pour indiquer que, bien qu'ils travaillent dans un autre État membre, ils continuent à être soumis au régime de sécurité sociale de l'État membre dans lequel leur employeur exerce normalement ses activités) sont soumis à la législation du pays d'accueil si l'État d'origine retire leurs certificats. Il appartient à l'entreprise qui les a détachés de les déclarer (Cass. soc., 4-11-20, n°18-24451 et suivants).

## FOCUS

### **Télétravail : droits et obligations**

Le nouveau protocole indique que le télétravail à 100% doit être la norme pour l'ensemble des activités qui le permettent.

En outre, les réunions en audio ou visioconférence doivent constituer la règle et les réunions en présentiel l'exception.

Toutefois, le Conseil d'Etat a reconnu que le protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de covid-19 ne constitue qu'un ensemble de recommandations sans force contraignante constituant la « *déclinaison opérationnelle* » des articles du code du travail relatifs à l'obligation de sécurité de l'employeur.

Autrement dit, l'employeur peut ne pas respecter l'ensemble des recommandations mais sa responsabilité pourrait être engagée en cas de contamination au covid-19 qui résulterait d'une non application totale des recommandations en raison de son manquement à son obligation de sécurité (CE, 19-10-20, n°444809).

Si juridiquement, le télétravail n'est ni obligatoire pour l'employeur ni un droit pour le salarié, l'employeur qui refuse le télétravail à 100%, lorsqu'il est possible, doit justifier la raison de ce refus. Celui-ci ne doit pas être abusif, c'est à dire qu'il doit être justifié par la nécessité d'assurer la bonne marche de l'entreprise.

Pour rappel, le salarié ne peut s'opposer à sa mise en télétravail qui se fait dans le cadre de circonstances exceptionnelles, notamment en cas de menace d'épidémie. Dans une telle situation, le passage en télétravail constitue un simple changement des conditions de travail que le salarié ne peut refuser sous peine de sanctions disciplinaires pour insubordination.

A titre de parenthèse, il convient de relever que pour les salariés vulnérables, susceptibles de faire une forme grave du covid-19, l'employeur doit, dès lors que le télétravail n'est pas possible, prévoir des mesures de sécurité renforcées pour le travail en présentiel. Le salarié, susceptible de faire une forme grave du covid-19 selon le décret du 5 mai 2020, ne souhaitant pas se rendre en présentiel dans l'entreprise, peut demander une mise en activité partielle.

Comme pour les salariés en présentiel, l'employeur est tenu de mesurer le temps de travail des salariés en situation de télétravail. Il revient à l'employeur de contrôler le respect des temps de pause et des limites maximales de travail (Cass. soc., 21-2-13, n°11-21599 et n°11-28811). S'agissant des salariés en forfait jours, les employeurs doivent assurer le suivi des temps de repos (journalier et hebdomadaire) et non les durées maximales de travail. En d'autres termes, l'employeur doit veiller à ce que les salariés déconnectent réellement de leur activité.

Sauf aménagement particulier avec l'employeur, un salarié en situation de télétravail est soumis aux mêmes horaires de travail que s'il était en présentiel. Par principe, le télétravail n'offre ni plus ni moins de flexibilité en matière de gestion du temps de travail. Un employeur peut donc exiger que vous inscrivez sur une badgeuse accessible à distance vos heures de travail.

Dans une situation de télétravail généralisé, certains employeurs n'hésitent pas à mettre en place des outils de contrôle de l'activité des salariés. La mise en place d'un système de contrôle de l'outil informatique (notamment un contrôle à distance, poste par poste) n'est possible qu'après consultation du CSE et information des salariés. Il ne doit pas aboutir à un contrôle généralisé et permanent des salariés.

Les télétravailleurs bénéficient des mêmes droits et avantages légaux et conventionnels que ceux applicables aux salariés travaillant dans les locaux de l'entreprise. Par exemple, les télétravailleurs sont en droit de prétendre au bénéfice des titres restaurants.

L'employeur se doit de fournir le matériel nécessaire au télétravail. Les nouvelles règles sur le télétravail issues des ordonnances « Travail » de 2017 ne font plus apparaître expressément l'obligation qui pesait jusqu'alors sur l'employeur de prendre en charge les coûts découlant directement du télétravail, notamment les coûts de matériels et de leur installation, les coûts de logiciels, abonnements, communications et outils ainsi que la maintenance de ceux-ci. Également, le salarié travaillant à domicile pouvait prétendre à une indemnité spécifique pour l'utilisation de son domicile à des fins professionnelles, le montant de cette indemnité pouvant varier en fonction du taux d'occupation (en termes de temps et d'espace). En revanche, le salarié ne pouvait prétendre à une indemnité au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles lorsque l'employeur mettait un local à sa disposition et que l'occupation du domicile résultait d'un choix du salarié, et non d'une obligation imposée par l'employeur.

Même si les nouvelles dispositions ne font plus apparaître clairement l'obligation de l'employeur de prendre en charge les coûts découlant du télétravail, il serait étonnant que l'employeur ne soit pas tenu à de telles obligations en vertu de son obligation générale de prendre en charge les frais professionnels. En effet, les salariés en télétravail disposant des mêmes droits et devoirs que les salariés en présentiel, les frais exposés par un télétravailleur pour les besoins de son activité professionnelle, et dans l'intérêt de l'entreprise, devraient lui être remboursés, sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due. Reste à la Cour de cassation à se prononcer sur cette question, à moins que les partenaires sociaux, dans le cadre de la négociation en cours d'un accord national interprofessionnel, décident d'exclure de tels remboursements. L'avenir nous apportera les réponses à cette question tant débattue.

L'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant l'exercice de l'activité professionnelle du télétravailleur est présumé être un accident de travail au sens de l'article L 411-1 du code de la sécurité sociale.