



## Actualités législatives et réglementaires

### ► Covid-19 - Arrêt de travail

Le décret n°2021-13 du 8 janvier 2021, prévoyant l'application de dérogations relatives au bénéfice des indemnités journalières et de l'indemnité complémentaire prévue à l'article L 1226-1 du code du travail, ainsi qu'aux conditions de prise en charge par l'assurance maladie de certains frais de santé afin de lutter contre l'épidémie de covid-19, est paru au *JO* du 9.

Le décret n°2021-24 du 13 janvier 2021, fixant les conditions temporaires de prescription et de renouvellement des arrêts de travail prescrits par le médecin du travail pendant l'épidémie de covid-19, et les modalités de dépistage du virus SARS-CoV-2 par les services de santé au travail, est paru au *JO* du 14.

### ► Salariés détachés - BTP

Un arrêté du 22 décembre 2020, relatif au document d'information remis au salarié détaché pour réaliser des travaux de bâtiment ou des travaux publics, est paru au *JO* du 12 janvier.

### ► Revenus de remplacement

Un arrêté du 12 janvier 2021, portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L 5421-2 du code du travail, est paru au *JO* du 13.

### ► Mayotte - Conseil de prud'hommes

Un arrêté du 6 janvier 2021, portant attribution des sièges de conseillers prud'hommes au conseil de prud'hommes de Mamoudzou pour le mandat prud'homal 2022, est paru au *JO* du 14.

## Jurisprudence

### ► Subrogation - IJ

L'employeur, qui s'est subrogé aux droits d'un agent contractuel de droit public pour le versement des IJ, ne pourra pas en obtenir le remboursement par la caisse si le salarié n'a pas envoyé son arrêt de travail (Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 7-1-21, n°19-24155).

### ► Convention de forfait

La convention de forfait-jours, qui n'est pas annulée mais privée d'effet, a pour conséquence de priver le salarié de l'octroi des jours de RTT. L'employeur peut donc réclamer le remboursement des jours de RTT indus (Cass. soc., 6-1-21, n°17-28234).

### ► Accord collectif - Annulation

En cas d'annulation de tout ou partie d'une convention collective, si le juge estime que l'effet rétroactif de cette annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives, en raison tant des effets que cet acte a produit et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur, que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il peut décider que l'annulation ne produira ses effets que pour l'avenir, ou moduler dans le temps les effets de sa décision sous réserve des actions contentieuses déjà engagées à la date de sa décision

sur le même fondement (Cass. soc., 13-1-21, n°19-13977). Cette possibilité avait été introduite par les ordonnances « Travail » de 2017.

### ► Licenciement - Faute - Vie personnelle

Des faits tirés de la vie personnelle d'un salarié ne peuvent justifier un licenciement.

Ainsi, un employeur ne peut pas licencier un salarié qui a posé une balise GPS sur le véhicule d'une autre salariée, qui était également sa compagne et qui a envoyé deux messages depuis sa messagerie professionnelle.

Ces faits n'ont eu aucun retentissement au sein de l'agence ou sur la carrière de la salariée et ne sont pas constitutifs de harcèlement (Cass. soc., 16-12-20, n°19-14665). Autrement dit, le conflit né de la rupture d'une relation amoureuse entre deux collègues est un fait de la vie privée qui ne peut justifier un licenciement.

### ► Elections professionnelles - PAP

Un salarié, directeur d'un établissement, ne peut être exclu du processus électoral par un protocole préélectoral s'il remplit les conditions pour être électeur ou éligible (Cass. soc., 16-12-20, n°19-20587).

► **Accord collectif - Egalité de traitement  
Rupture du contrat**

La seule circonstance que le contrat de travail d'un salarié ait été rompu avant la date de signature de l'accord collectif ne saurait justifier que ce salarié ne bénéficie pas, à la différence des salariés placés dans une situation identique ou similaire et dont le contrat de travail n'était pas rompu à la date de signature de l'accord, des avantages salariaux institués par celui-ci, de façon rétroactive, pour la période antérieure à la cessation du contrat de travail (Cass. soc., 13-1-21, n°19-20736).

Autrement dit, si un accord collectif peut prévoir des avantages salariaux de manière rétroactive, c'est-à-dire pour une période antérieure à sa date d'entrée en vigueur, cette application rétroactive ne peut, toutefois, pas priver les salariés de droits qu'ils tiennent du principe d'égalité de traitement.

► **Licenciement - Salarié protégé**

Il est constant que la protection prend effet avant la publication de la liste des conseillers du salarié si le salarié fait la preuve que son employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation avant de procéder à son licenciement.

C'est au moment de l'envoi de la convocation à l'entretien préalable au licenciement que l'employeur doit avoir connaissance de l'imminence de la désignation d'un salarié en qualité de conseiller du salarié.

En l'espèce, la salariée a bien informé l'employeur de l'imminence de sa candidature aux fonctions de conseiller du salarié le 6 novembre 2014, soit antérieurement à l'entretien préalable au licenciement qui s'est tenu le 12 novembre 2014. Le licenciement est donc nul en l'absence d'autorisation administrative de licenciement (Cass. soc., 13-1-21, n°19-17489).

► **Licenciement - VRP**

La convention collective nationale de travail des cadres, techniciens et employés de la publicité française du 22 avril 1975 n'exclut pas les VRP de son champ d'application.

Ainsi, le voyageur, représentant ou placier (VRP) peut, dans les cas de rupture du contrat de travail mentionnés aux articles L 7313-13 et L 7313-14, prétendre à une indemnité qui sera égale à celle à laquelle il aurait eu droit s'il avait été licencié (Cass. soc., 13-1-21, n°19-12522 et n°19-12527).

► **Licenciement - Réintégration**

En cas de licenciement nul, le salarié qui sollicite sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration.

Toutefois, le salarié qui présente de façon abusive sa demande de réintégration tardivement, n'a droit, au titre de cette nullité, qu'à la rémunération qu'il aurait perçue du jour de sa demande de réintégration à celui de sa réintégration effective (Cass. soc., 13-1-21, n°19-14050).

► **Mise en état - Office du juge**

Pour mettre l'affaire en état d'être jugée, le juge ne peut fixer les délais et conditions de la communication entre les parties de leurs prétentions, moyens et pièces, qu'après avoir recueilli l'accord des parties comparantes.

En revanche, il peut toujours prescrire des diligences à la charge des parties, tel que le dépôt au greffe de la cour d'appel de leurs conclusions écrites et pièces.

Dès lors, la cour d'appel qui a constaté que les ordonnances qui prévoyaient, sans leur impartir de délai, que chaque partie devait adresser à la cour d'appel ses conclusions avec le bordereau récapitulatif des pièces versées et la lettre de rupture du contrat, avaient été notifiées le 4 juin 2015, et que les appelants n'avaient conclu que le 19 novembre 2018, en a justement déduit que la péremption d'instance était acquise (Cass. soc., 13-1-21, n°19-21422).

► **Elections professionnelles  
Vote électronique**

Le recours au vote électronique, qu'il soit prévu par accord collectif ou par décision unilatérale de l'employeur, constitue une modalité d'organisation des élections et relève en conséquence du contentieux de la régularité des opérations électorales. Il relève de la compétence du juge judiciaire et est jugé en dernier ressort.

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 (Cass. soc., 13-1-21, n°19-23533).

## FOCUS

### Heures de délégation : l'employeur peut-il contester leur utilisation ?

Les heures de délégation légales ou conventionnelles sont considérées de plein droit comme du temps de travail et payées à l'échéance normale. Lorsque les nécessités du mandat imposent que les heures de délégation soient prises en dehors des horaires de travail, ces heures doivent être payées en heures supplémentaires.

Les heures de délégation peuvent être utilisées à l'intérieur ou à l'extérieur de l'entreprise, sans autorisation préalable de l'employeur. Les heures utilisées doivent l'être pour des activités qui se rapportent à la mission de l'élu. L'employeur peut en contester l'usage dès lors qu'il les a rémunérées.

Lorsque le représentant du personnel utilise ses heures de délégation en dehors du temps de travail en heures supplémentaires quand les nécessités du mandat le justifient, ces heures doivent être utilisées « *sans faire obstacle au respect de la réglementation sur la durée maximale du travail et le repos journalier* » (Cass. soc., 25-6-08, n°06-46223).

Ainsi, le salarié peut prendre ses heures de délégation en dehors de ses heures de travail mais de manière à respecter le temps de repos journalier et la durée maximale du travail.

L'employeur doit également, au regard de la règle précitée, organiser le temps de travail du salarié et les réunions des IRP de manière à respecter les périodes de repos et les durées maximales de travail.

Attention, cet aménagement doit être fait de telle manière à ce qu'il n'entraîne pas une réduction du temps de travail du salarié. L'employeur ne doit pas œuvrer dans le seul but d'échapper au règlement des heures de délégation sous la forme d'heures supplémentaires. Afin de respecter les temps de repos et les durées maximales de travail, la modification des horaires du salarié ne doit pas consister en une simple réduction de son temps de travail pour lui permettre d'effectuer ses heures de délégation sur son volume horaire mensuel, avec maintien de son salaire antérieur. Il doit au besoin rémunérer les heures de délégation en heures supplémentaires, faute de quoi l'employeur prendrait en considération l'activité syndicale pour arrêter ses décisions, ce qui est illégal.

La jurisprudence exige que l'employeur, qui saisit le conseil de prud'hommes d'une action en remboursement d'heures de délégation prétendument mal utilisées, ait au préalable demandé à l'intéressé l'indication de leur utilisation.

Si le représentant du personnel refuse de fournir, à l'amiable, la moindre précision sur son emploi du temps, il revient à l'employeur, dans un premier temps, à agir en référé devant le juge prud'homal pour obtenir du représentant l'indication de ses activités au cours des heures de délégation qu'il a utilisées. Et ensuite seulement, si les indications fournies au moyen de cette procédure n'ont pas été satisfaisantes, une instance, au fond, afin d'obtenir un remboursement.

L'employeur doit donc engager deux procédures successives. Il ne peut pas engager en même temps une action tendant à obtenir du représentant des précisions sur son emploi du temps et une action tendant au remboursement des heures de délégation prétendument mal utilisées.

C'est à l'employeur de prouver que le représentant du personnel n'a pas utilisé tout ou partie de son crédit d'heures conformément aux missions qui sont imparties à l'institution. Ainsi, si le juge des référés est compétent pour ordonner au salarié d'indiquer les activités au titre desquelles ont été prises les heures de délégation, il ne peut pas lui ordonner de justifier de leur utilisation.

L'employeur ne peut exiger du salarié un excès de précisions.

Toutefois, le salarié ne peut se contenter d'affirmer qu'il a utilisé ses heures de délégation dans le cadre de son mandat, sans apporter aucune précision sur les activités exercées par lui dans un tel cadre. A l'opposé, le salarié justifie de l'utilisation de ses heures de délégation lorsqu'il indique qu'elles ont été utilisées pour les permanences, les réunions préparatoires, des saisies informatiques diverses, la préparation de l'arbre de Noël, des rencontres avec des prestataires.

Le temps passé par le représentant du personnel aux audiences du conseil de prud'hommes, dans le cadre d'une action engagée par l'employeur, en vue de contester l'usage qui a été fait des heures de délégation, s'impute sur son crédit d'heures et doit être payé à l'échéance normale. Dans une telle situation, l'élu agit, en effet, dans le cadre de l'exercice de son mandat.

A noter qu'une contestation abusive de la part de l'employeur peut entraîner une condamnation à des dommages-intérêts en réparation du préjudice moral et matériel subi par le représentant du personnel.

L'employeur qui saisit le conseil de prud'hommes d'une demande de remboursement des heures de délégation payées tout en reconnaissant qu'il n'avait aucun grief particulier quant à l'utilisation des heures de délégation litigieuses exerce une action en justice abusive. Également, l'employeur qui se contente d'affirmer, sans apporter la moindre preuve, que le représentant du personnel n'a pas utilisé ses heures de délégation en conformité avec l'objet de son mandat commet un abus.

Si l'employeur, qui demande au salarié de lui préciser son emploi du temps ou qui intente une action en remboursement devant le conseil de prud'hommes, ne commet pas en soi un délit d'entrave, il en est tout autrement lorsqu'il abuse de son droit d'agir en justice.