

# NEWSLETTER / SOCIAL

## L'actualité en droit social

### Année 2021 : année du télétravail ?

En décembre 2019, les employeurs imaginaient les fêtes de fin d'année en entreprise : comment les organiser, que faire : dîner, karaoké, team building (cf notre édito décembre 2019) ?

Et en décembre 2020, à quoi pensent-ils ?

La réflexion est toute autre : ni sapin de Noël, ni gala de fin d'année en 2020. Impossible alors que les rassemblements sont à proscrire et en tout état de cause, difficiles, faute de participants.

Mais où sont donc passés les salariés ? Ils sont confinés, en activité partielle ou en télétravail ; et ceux qui sont présents sont masqués !

Les nouvelles habitudes de travail, la persistance des gestes barrières en 2021 (dixit le Ministre de la Santé) et la signature de l'ANI amèneront certainement les Ressources Humaines à penser... télétravail organisé ?

Et de la réflexion, il en faudra, pour arbitrer entre des injonctions contradictoires :

- Questions/Réponses du Ministère du travail du 22 octobre 2020 : les employeurs des zones soumises à couvre-feu sont placés dans une situation particulière pouvant les contraindre à recourir au télétravail ; ils ne peuvent pas s'opposer à une demande d'un salarié éligible au télétravail, sans motiver leur refus ; ils doivent apprécier de façon approfondie les risques potentiels auxquels un refus peut exposer le salarié.
- Déclaration du Ministère le 28 octobre 2020 : le télétravail n'est pas une option ; cette obligation sera inscrite dans la nouvelle version du protocole national en entreprise ; protocole dont le Conseil d'Etat a décidé qu'il n'avait pas force obligatoire mais consistait en des recommandations pour l'employeur.
- Questions / Réponses 13 novembre 2020 : l'employeur doit être attentif au risque d'isolement engendré par le télétravail ; il doit donc maintenir au maximum les liens entre les membres de l'équipe en facilitant les échanges formels et informels ; et si cela ne suffit pas, il peut autoriser les salariés à revenir travailler dans l'entreprise.

Quelles que soient ses recommandations, le gouvernement s'appuie sur l'obligation pour l'employeur d'assurer la santé physique et mentale des salariés.

Alors en 2021, entre télétravail, présentiel, santé physique, santé mentale, organisation de l'entreprise, cohésion sociale, droit à la déconnexion, respect de la vie privée ...il faudra trouver un équilibre.

Dans cette perspective, toute l'équipe sociale vous souhaite de bonnes fêtes de fin d'année.

Prenez soin de vous.



**Martine Riou**  
Associé / Partner

[riou@coblence-avocats.com](mailto:riou@coblence-avocats.com)



**Héliane Fontanille**  
Collaboratrice / Associate

[fontanille@coblence-avocats.com](mailto:fontanille@coblence-avocats.com)



coblence  
avocats

# ACTUALITÉ LÉGISLATIVE

## ➤ [Accord national sur le télétravail](#)

Les partenaires sociaux ont finalisé le 26 novembre 2020 un projet d'accord national interprofessionnel sur le télétravail. L'objet de l'accord est d'« expliciter l'environnement juridique applicable au télétravail et proposer aux acteurs sociaux dans l'entreprise, et dans les branches professionnelles, un outil d'aide au dialogue social, et un appui à la négociation ». Pour l'essentiel, l'accord rappelle les principes essentiels du télétravail (double volontariat, réversibilité...) et contient des stipulations incitatives à la négociation avec les partenaires sociaux, que ce soit pour définir les postes éligibles au télétravail, le droit à la déconnexion ou la prise en charge des frais.

## ➤ [Loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire](#)

Comme le mentionne l'édito du mois, le Questions/Réponses sur le télétravail a été mis à jour suite aux dernières évolutions de la situation d'urgence sanitaire ; il est disponible sur le site du Ministère du Travail.

## ➤ [Ordonnance n° 2020-1441 du 25 novembre 2020 portant adaptation des règles relatives aux réunions des instances représentatives du personnel](#)

L'ordonnance élargit à nouveau, à titre dérogatoire et temporaire, la possibilité de recourir à la visioconférence pour tenir les réunions des CSE. Une nouveauté cependant par rapport à l'ordonnance prise au printemps dernier : les élus peuvent s'opposer, au plus tard 24 heures avant le début de la réunion, à la visioconférence sauf si l'employeur n'a pas encore épuisé sa faculté de tenir trois réunions à distance par an. Ces dispositions s'appliquent aux réunions convoquées depuis le 27 novembre 2020 et jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire.

## ➤ [Ordonnance n°2020-1501 du 2 décembre 2020 modifiant l'ordonnance n°2020-387 du 1er 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](#)

Elle prolonge les mesures transitoires concernant l'entretien professionnel mises en place par l'ordonnance du 1er avril 2020 portant mesures d'urgence en matière de formation professionnelle, notamment :

- Un report jusqu'au 30 juin 2021 de la réalisation par l'employeur des entretiens professionnels ;
- Une suspension durant ce délai de l'application des sanctions légales en l'absence de réalisation dans les délais des entretiens d'état des lieux du parcours professionnel de chaque salarié.



Le texte diffère également au 30 juin 2021 la mesure transitoire prévue par la loi modifiée du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, qui permet à l'employeur de satisfaire à ses obligations en se référant, soit aux dispositions en vigueur au 31 décembre 2018, soit à celles issues de la loi du 5 septembre 2018 précitée.

➤ [Décret n°2020-1405 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et Circulaire du 20 novembre 2020 de présentation du décret](#)

Ce décret adapte certaines règles d'organisation judiciaire et de procédure civile pendant la crise sanitaire afin d'assurer la continuité du service public de la justice. Ainsi, le décret offre aux juridictions la possibilité de procéder à des renvois d'audiences non urgentes, d'autoriser des communications dématérialisées ou de tenir des audiences avec un juge rapporteur devant la Cour d'Appel plutôt qu'en formation plénière.

➤ [Décret n° 2020-1365 du 10 novembre 2020 pris pour l'application de l'article 20 de la loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020](#)

Ce décret énumère une nouvelle série de critères permettant de définir les personnes qui peuvent bénéficier de l'activité partielle, au motif qu'elles sont susceptibles de développer une forme sévère de COVID-19. Pour cela, elles doivent remplir plusieurs conditions cumulatives :

- Se trouver dans une situation de fragilité potentielle (plus de 65 ans, troisième trimestre de grossesse ou problème de santé mentionné dans le décret) ;
- Être dans l'impossibilité d'exercer son emploi à son domicile ;
- Ne pas pouvoir bénéficier à son poste des mesures de protection renforcées contre la Covid-19.

➤ [Décret n°2020-1131 du 14 septembre 2020 et Arrêté du 16 septembre 2020](#)

Un tableau de maladies professionnelles dédié à la COVID-19 a été créé afin de permettre à tous les soignants atteints d'une forme sévère de COVID-19 de bénéficier d'une reconnaissance de maladie professionnelle. Ce tableau s'applique aux soignants des établissements sanitaires et médico-sociaux, les personnels non-soignants travaillant en présentiel dans ces structures, ainsi que les personnes assurant le transport et l'accompagnement des personnes atteintes de la COVID-19.

Pour les salariés travaillant dans d'autres branches d'activité, la procédure de reconnaissance de la maladie professionnelle est simplifiée et un comité unique de reconnaissance national dédié au COVID-19 sera constitué pour assurer l'homogénéité du traitement des demandes. Par ailleurs aucun taux d'incapacité permanente n'est demandé au salarié.

➤ [Décret n°2020-1452 du 27 novembre 2020 portant diverses dispositions relatives notamment à la procédure civile et à la procédure d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions](#)

Entre autres dispositions, ce décret modifie les exigences tenant à l'acte introductif d'instance. Il supprime diverses mentions dans les assignations et les requêtes. Certaines mentions relatives aux pièces dans la déclaration d'appel sont également modifiées, ainsi que la procédure applicable à l'appel d'un jugement statuant en cours de mise en état sur une question de fond et sur une fin de non-recevoir.

Le décret instaure également une obligation de communiquer le projet d'assignation devant le Tribunal Judiciaire pour obtenir une date d'audience (les modalités restent à déterminer par arrêté).

Les hypothèses de décisions sans audience sont élargies.

Ces dispositions entrent en vigueur au 1er janvier 2021.



# ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

## ❑ Exécution du contrat

- [Notion de résidence habituelle pour la prise en charge des frais de transport - Cour de cassation, Chambre sociale, 12 novembre 2020, n°19-14.818](#)

Un salarié, dont le lieu de travail est situé dans le Val de Marne, est par ailleurs domicilié dans l'Hérault, où se trouvent notamment ses enfants. Si initialement, il ne rentrait que le week-end dans le Sud de la France, il obtient en 2016 la possibilité de télétravailler depuis l'Hérault. Pour ses jours de présence sur le lieu de travail, le salarié ne dispose pas d'un logement stable car il est hébergé par des amis ou de la famille.

Le salarié demande alors la prise en charge de ses frais d'abonnement SNCF sur le fondement de l'article L.3261-2 du Code du travail (« *L'employeur prend en charge, dans une proportion et des conditions déterminées par voie réglementaire, le prix des titres d'abonnements souscrits par ses salariés pour leurs déplacements entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail accomplis au moyen de transports publics de personnes ou de services publics de location de vélos* »).

La Cour d'appel de PARIS a donné raison au salarié en indiquant que « le domicile constitue le cadre stable et habituel de ses intérêts ». Notons que la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par l'employeur en se référant à l'appréciation souveraine par les juges du fond.

- [Précisions sur la notion de co emploi – Cour de cassation, Chambre sociale, 25 novembre 2020, n°18-13.769](#)

La Cour de cassation décide de la survie de la notion de co emploi (la question de sa disparition au profit de la responsabilité extra-contractuelle se posait), mais rappelle son application très limitée et donne une nouvelle définition de ses caractéristiques. Le critère de la triple confusion d'intérêts, d'activité et de jurisprudence est abandonné au profit d'une définition voulue plus « explicite » par la Cour de cassation.

A présent, caractérise le coemploi la perte d'autonomie d'action de la filiale, qui ne dispose pas du pouvoir réel de conduire ses affaires dans le domaine de la gestion économique et sociale, qui est déterminante dans la caractérisation d'une immixtion permanente anormale de la société-mère, constitutive d'un coemploi, justifiant alors que le principe d'indépendance juridique des personnes morales soit exceptionnellement neutralisé.

Dans cette affaire, le coemploi n'a pas été retenu, car la Cour a considéré que les éléments présentés par le salarié (conventions de facturation, gestion des ressources humaines, financement de la procédure de licenciement) n'étaient pas de nature à établir que la société-mère agissait véritablement de façon permanente en lieu et place de sa filiale, de sorte que celle-ci aurait totalement perdu son autonomie d'action.

## ❑ Rupture du contrat

- [Production d'une preuve illicite au sens de la Loi informatique et libertés - Cour de cassation, Chambre sociale, 25 novembre 2020, n°17-19.523](#)

Dans cette affaire, le salarié a adressé des courriels à un concurrent de son employeur en usurpant l'identité de sociétés clientes. Il est identifié par son employeur à l'aide de son adresse IP, constatée par un huissier, et licencié pour faute grave. Il conteste la mesure devant la juridiction prud'homale, car son adresse IP, donnée à caractère personnel, n'a pas été déclarée à la CNIL (nb : aujourd'hui la déclaration préalable n'est plus exigée).

La Cour de cassation, saisie par le salarié, valide le licenciement. Elle retient dans un premier temps que l'adresse IP est effectivement une donnée à caractère personnel soumise à une obligation déclarative auprès de la CNIL.

Dès lors que l'employeur n'a pas effectué cette déclaration, la preuve est illicite. Cependant, elle estime que l'illicéité de la preuve au regard de la Loi Informatique et Libertés n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats, « *le juge devant apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi* ». Il s'agit là d'une nouvelle application du contrôle de proportionnalité en matière de libertés fondamentales.

➤ [Dispense de préavis et acquisition de jours de RTT – Cour de cassation, Chambre sociale, 14 octobre 2020, n°19-20.399](#)

Un salarié licencié pour motif économique est dispensé d'exécuter son préavis par l'employeur. Il sollicite le bénéfice des jours de RTT qu'il aurait perçus s'il avait accompli son préavis.

La Cour de cassation lui donne raison au motif que l'indemnité compensatrice de jours de congé liés à la réduction du temps de travail non pris par le salarié à la date de la rupture de son contrat de travail, correspond à l'acquisition d'heures de travail accomplies entre la 35<sup>ème</sup> et la 39<sup>ème</sup> heure de chaque semaine, en sorte qu'elle présente le caractère d'une rémunération habituelle et normale du salarié et doit être prise en compte pour le calcul de l'indemnité de préavis.

La Cour de cassation censure l'arrêt rendu par la cour d'appel qui a violé les dispositions de l'article L.1234-5 selon lesquelles « *L'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise.* »

➤ [La faute de gestion de l'employeur à l'origine de la procédure de licenciement pour motif économique – un nouveau cas d'application – Cour de cassation, Chambre sociale, 4 novembre 2020, n°18-23.029](#)

De longue date, la Cour de cassation considère que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse lorsque le motif économique, même établi, est imputable à la légèreté blâmable de l'employeur.

La Chambre sociale, qui s'est déjà prononcée dans le cadre de difficultés économiques et de cessation de l'activité de l'entreprise, étend cette solution à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité. En l'espèce, la faute de gestion de l'employeur, admise en principe, n'a pas été retenue. En effet, la Haute juridiction a retenu que l'erreur éventuellement commise dans l'appréciation du risque inhérent à tout choix de gestion ne caractérise pas à elle seule une telle faute.

➤ [Harcèlement moral et absence de prise en compte des préconisations du médecin – Cour de cassation, Chambre sociale, 4 novembre 2020, n°19-11.626](#)

Dans cette affaire, le salarié d'une entreprise de manutention est déclaré « *apte en évitant le port de charges lourdes* » puis apte avec restrictions « *sans port de charges lourdes de plus de 25 kg manuellement* » par la médecine du travail. Il fait ensuite l'objet d'une mesure de licenciement pour faute grave fondée notamment sur des retards dans ses interventions et des manquements professionnels (manipulation dangereuse de la grue, dégradation du matériel).

Le salarié sollicite la nullité de la rupture fondée sur une discrimination liée à son état de santé et des agissements de harcèlement moral.

La Cour de cassation lui donne raison. L'employeur, en confiant au salarié des tâches dépassant ses capacités physiques telles qu'évaluées par le médecin du travail, se fait l'auteur d'agissements de harcèlement moral.

□ IRP

➤ [Parité des candidatures libres – Cour de cassation, Chambre sociale, 25 novembre 2020, n°19-60.222](#)

L'article L.2314-30 du Code du travail dispose que pour chaque collège électoral, les listes présentées aux élections professionnelles qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Depuis l'intégration au code du travail de ces dispositions relatives à la parité, la Cour de cassation précise peu à peu ses modalités d'application. Elle rappelle, par cet arrêt, que la parité des candidatures s'impose aux organisations syndicales mais pas aux candidatures libres présentées au second tour des élections professionnelles.

□ [Annulation des élections et désignation du RSS – Cour de cassation, Chambre sociale, 4 novembre 2020, n°19-13.151](#)

L'article L. 2142-1-1 du Code du travail interdit de désigner immédiatement après l'organisation des élections professionnelles en qualité de représentant de section syndicale le salarié qui exerçait cette même fonction au moment des élections. En l'espèce, des élections des représentants du personnel au CSE se sont tenues au sein d'une entreprise et le syndicat CFE-CGC a désigné un représentant de section syndicale (RSS).

Le Tribunal d'Instance a ensuite annulé le premier et le second tour des élections au sein de la société pour l'ensemble des trois collèges, et ordonné à la société d'engager un nouveau processus électoral. Des élections ont eu lieu à nouveau et le syndicat a procédé à la désignation du même salarié en qualité de RSS au sein de l'entreprise. Ensuite, la société a saisi le Tribunal d'Instance pour contester cette désignation.

La Cour a indiqué que la restriction de l'article L.2142-1 précité n'est pas opposable au syndicat dès lors que la nouvelle désignation intervient à la suite des élections professionnelles organisées en exécution d'un jugement ayant procédé à l'annulation des élections professionnelles à l'issue desquelles le salarié avait précédemment été désigné en qualité de RSS.

➤ [Notion de préjudice nécessaire appliquée aux élections professionnelles – Cour de cassation, Chambre Sociale, 4 novembre 2020, n°19-12.775](#)

Dans une entreprise, les deux délégués du personnel titulaires ainsi que l'un des deux suppléants ont quitté l'entreprise en 2013 et 2014, le dernier suppléant étant toujours présent. Un salarié demande en 2016 l'organisation d'élections partielles, l'employeur y procède. Le salarié sollicite la condamnation de l'employeur au versement de dommages et intérêts au titre de l'organisation des élections qu'il estime si tardive qu'elle doit être assimilée à un refus d'organiser les élections.

La Cour de cassation rejette le pourvoi du salarié en rappelant qu'il appartient au salarié de démontrer l'existence d'un préjudice, qui n'était pas établi dans la mesure où l'employeur a organisé des élections dès que le salarié en a fait la demande, et où un délégué du personnel demeurait encore, dans l'intervalle, au sein de la Société.

Elle met cependant à profit cet arrêt pour rappeler que l'employeur qui, bien qu'il y soit légalement tenu, n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

➤ [Consultation du CSE d'une entreprise tierce à une offre de rachat d'actions – Cour d'Appel de Paris, 19 novembre 2020, n° 20/06549](#)

Le 30 août 2020, VEOLIA propose d'acquérir 29,99 % des actions de SUEZ, détenues par ENGIE (qui détient 32% du capital de SUEZ) et son intention, en cas d'accord, de déposer une OPA de SUEZ.

Suite à l'annonce, par SUEZ, de son opposition à ce rachat, le CSE de l'UES SUEZ déclenche une alerte économique. Dans ce cadre, les Elus sollicitent plusieurs informations concernant ENGIE. La direction d'ENGIE refuse de fournir les informations, estimant qu'elle n'a pas à intervenir dans le fonctionnement du CSE de l'UES SUEZ.

Plusieurs CSE du Groupe SUEZ assignent alors en référé SUEZ, ENGIE et VEOLIA devant le Tribunal Judiciaire de PARIS. Ils invoquent en premier lieu leur droit à être consulté sur le projet de rachat d'actions auquel SUEZ n'est pourtant pas partie. Ils considèrent par ailleurs qu'une procédure d'information-consultation doit être menée loyalement, sur la base d'informations suffisamment précises pour assurer aux élus la bonne compréhension du projet et qu'en l'occurrence, le refus manifesté par ENGIE de communiquer des informations fait obstacle à leur information.

Le 9 octobre 2020, le Tribunal judiciaire décide en référé que le CSE de SUEZ aurait du être consulté sur l'opération, même si SUEZ n'était pas partie à la proposition de rachat d'actions (l'offre avait été faite de VEOLIA à ENGIE).

Le 19 novembre 2020, la Cour d'Appel de Paris a confirmé l'ordonnance de référé et reconnu l'intérêt à agir et la recevabilité des demandes des CSE du Groupe SUEZ. Selon la Cour, la circonstance que l'employeur n'est pas auteur du projet ne fait pas obstacle à l'obligation de recueillir l'avis des CSE, car l'acquisition par VEOLIA des parts détenues par ENGIE dans le capital de SUEZ « était de nature à affecter les orientations stratégiques et la gestion à venir de l'entreprise, avec un impact prévisible sur la politique sociale, justifiant l'expression collective de la représentation du personnel des sociétés du groupe SUEZ ». Enfin, la Cour a considéré que l'abstention, par VEOLIA et ENGIE, de fournir au CSE de SUEZ les informations nécessaires pour permettre à ses instances représentatives du personnel de rendre un avis sur le projet de rachat de parts constituait un trouble manifestement illicite. L'opération est donc suspendue pour le moment.

# ACTUALITÉ DU CABINET

## ÉVÉNEMENTS A VENIR

---

📅 Retrouvez nos experts, Christine Lecomte et Hélène Fontanille, lors de leur prochain webinar le jeudi 21 janvier 2021 de 8h30 à 10h :

### Actualité jurisprudentielle

→ Inscriptions sur demande : [evenement@oblence-avocats.com](mailto:evenement@oblence-avocats.com)

## ACTUALITÉS MÉDIAS

---

Nos dernières parutions dans les médias :

→ L'ANI sur le télétravail du 26 novembre 2020 - Laurent Guardelli répond aux questions posées par Le Monde du Droit

🔗 <https://lnkd.in/dzrvKFX>

→ Vie professionnelle, vie personnelle sous le prisme de la messagerie professionnelle - L'analyse de Catherine Davico-Hoarau pour Economie Matin

🔗 <https://lnkd.in/dksMScn>

→ Covid, droit du travail et données de santé des salariés - Entretien avec Mélanie Erber et Laurent Guardelli dans le Journal Spécial des Sociétés – JSS

🔗 <https://bit.ly/3eOphJC>

🏆 Coblence avocats (Chantal Giraud-van Gaver et Ludovic Dores) reconnu pour la 10ème année consécutive comme "incontournable" dans la catégorie " Représentation des dirigeants" par le guide Décideurs capital humain !

🔗 <https://bit.ly/37s8hal>

🏆 L'équipe de Coblence avocats reconnue à nouveau classée parmi les meilleurs dans l'édition 2021 du guide Décideurs capital humain !

🔗 <https://bit.ly/3malqr0>

## VOS CONTACTS

---

Catherine Davico-Hoarau : [hoarau@oblence-avocats.com](mailto:hoarau@oblence-avocats.com)

Chantal Giraud-van Gaver : [van-gaver@oblence-avocats.com](mailto:van-gaver@oblence-avocats.com)

Laurent Guardelli : [guardelli@oblence-avocats.com](mailto:guardelli@oblence-avocats.com)

Elisabeth Laherre : [laherre@oblence-avocats.com](mailto:laherre@oblence-avocats.com)

Martine Riou : [riou@oblence-avocats.com](mailto:riou@oblence-avocats.com)